Rok IX. KWIECIEŃ—MAJ 1932. *Nr. 4—5.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Kilka uwag o państwie i opinji publicznej.

Pomimo mnożących się i coraz bardziej swobodę słowa publicznego zacieśniających konfiskat, nie przypuszczamy, iżby wolność prasy miała ulec w Polsce Wyzwolonej aż tak znacznej już redukcji, by w czasopiśmie prawu żywemu poświęconem, nie można było podyskutować na temat stosunku państwa i rządu do opinji publicznej*).

Niechaj to będą uwagi na czasie, lecz policyjnie zgoła bez zarzutu, bezosobiste, beznamiętne, możliwie bezbarwne, nieledwie na elementarzu szkolnym wzorowane. Pragniemy bardziej, niż kiedykolwiek dawniej, mieć baczenie na owe paragrafy sędziwego austr. kodeksu karnego, których osnowa umożliwia tępienie w zarodku wszelkiego wyrazu krytyki autorytetów urzędowych, a nawet społecznych, jako karygodne oczernianie, poniżanie, wyszydzanie, budzenie wzgardy lub nienawiści i t. p.

Wszak samo już nawet zestawienie w druku czysto faktycznych i przez nikogo nie zaprzeczanych, ba nawet tysiąckroć w różnych czasach i krajach opublikowanych zdarzeń lub prawd historycznych czy naukowych, może — jak praktyka nas poucza — podpaść pod powyższe paragrafy, jeśli takie zestawienie prawd lub faktów siłą kontrastu czy jakiejś reminiscencji mogłoby wywołać u niektórych czytelników uśmiech szyderczy lub jakąś myśl niesforną.

Uwagi nasze będą przeto skromne, ciche, niewyszukane, nieuczone. Istnieją zresztą dla życia społecznego prawdy równie ja-

*) Ostatnio uległa (acz już po rozesłaniu zeszytu) konfiskacie znaczna część pracy redaktora „Głosu Prawa" p. t. „Fiat sacramentum — pereat matrimonium" w zeszycie za luty—marzec b. r. oraz w całości żartobliwy feljeton prawniczy Lex'a w tymże zeszycie p. t. „Mój projekt dekretu o redukcji i komercjalizacji wymiaru sprawiedliwości". — O ile ta konfiskata, przeciw której podjęliśmy odpowiednie środki prawne, urośnie w moc prawa, nie omieszkamy oczywiście ogłosić ją w formie ustawowo przepisanej.

sne i niewątpliwe dla uczonego jak dla prostaczka, nam zaś o taką właśnie prawdę chodzi. Jest nią teza, iż rząd państwa istnieje dla społeczeństwa, nie zaś naodwrót i że państwem nowoczesnem, wielomiljonowem, nie może należycie rządzić jednostka lub garstka śmiertelników bez dopuszczenia krytyki publicznej.

Mówiąc: „nie może", nie myślimy bynajmniej o „niedopuszczalności" (prawnej, konstytucyjnej, etycznej) rządów bezkrytycznych, gdyż pod temi kątami widzenia wszelka dyskusja czy polemika przybiera nieuchronnie charakter akademicki, realnie bezpłodny: kto bowiem posiadł władzę, temu nietrudno, dopóki ją posiada, o prawne i moralne jej uzasadnienie. Ani też — z drugiej strony — nie myślimy owem „nie może" przywiązywać jakiejś zasadniczej wagi do aktualnych oddziałań takiego systemu rządzenia w sferze polityki wewnętrznej lub zwłaszcza zagranicznej, by tylko wskazać na coraz częstsze w ostatnich czasach wieści o ujemnem dla naszej sytuacji gospodarczej i politycznej ustosunkowaniu się zagranicznej, np. francuskiej opinji publicznej „do panujących w Polsce metod wewnętrzno-politycznych". „Nie może", to w tych naszych elementarnych uwagach znaczy po prostu: nie potrafi, nie podoła...

Życie społeczne w państwie, w okresie zwłaszcza tak wielorakich a ciężkich przesileń, jakie przeżywamy, obfituje w takie mnóstwo najzawilszych zagadnień i tajemniczych źródeł konfliktów, nieszczęść i niedoli, że na całej kuli ziemskiej, wśród około 2 miljardów jej mieszkańców i wśród elity najsłynniejszych mężów stanu, dyplomatów, ekonomistów i prawników, nie objawił się jeszcze ani jeden tak uniwersalny genjusz, któryby wzrokiem swej intuicyjnej światłości przeniknął do dna kotłujący ocean zagadek i tajemnic lub choćby tylko dla swej ściślejszej ojczyzny wynalazł oliwę do ugłaskania wierzchnich warstw oceanu.

Sprowadźmy jednak ten ciężko falujący i licealnie zaawansowany okres z powrotem do ślubowanej prostoty elementarza. Przypomnijmy sobie — skoro już mowa o morzu i burzy — najszkolniejsze z porównań: że państwo to nawa okrętowa, a rząd to sternik lub kapitan okrętu. Stąd odrazu wniosek, iż jak na morzu w czasie burzy lub bitwy, nieodzowna jest jednolita i bezwzględna komenda, tak też u steru państwowej nawy. Gdy kataklizmy wszelakiego rodzaju nią wstrząsają, musi u jej steru stać, czuwać i rozkazywać dyktator, pan życia i śmierci załogi i drużyny okrętowej, nie uznający niczyjego sprzeciwu i niczyjej krytyki...

A jednak: *comparaison n'est pas raison*, powiada już elementarz francuski. Powyższy wniosek miałby swe pełne uzasadnienie, jeśliby — oprócz t. zw. „*tertium comparationis*", którem jest przeznaczenie okrętu i państwa jako przybytku ochronnego oraz burza u podstaw okrętu i państwa, — odpowiadały też sobie inne istotne znamiona porównanych przedmiotów. Te jednak są ze wszech miar różne i rozbieżne.

Już choćby to, że okręt jest wehikułem, sprzętem lokomocji, a państwo czemś pojęciowo nieruchomem, terytorjalnie utrwalo-

nem, i że pobyt „na“ okręcie jest nawet dla załogi czemś przejściowem, a pobyt „w“ państwie stałym i „przynależnym“, nakazuje nam zaliczyć to najpopularniejsze i najpowabniejsze z porównań do najbardziej kulawych. Ruchomość okrętowa wymaga przestwornej, bezgranicznej niemal swobody ruchu, nie znosi żadnej z drugim okrętem ościenności, unika jej owszem jak nieszczęścia... podczas gdy nieruchomość państwowa musi żyć w najściślejszych granicach, musi sąsiadować o ścianę — nie! o linję graniczną — z innemi państwami i musi z niemi współżyć nieprzerwanie i wszechstronnie, i to nietylko z ościennemi, lecz poprzez lądy i morza, z antypodami.

Idźmy dalej: burza przyrodnicza lub bitwa wre *zewnątrz* okrętu, a zadaniem komendanta i załogi jest nie dopuścić morskich fal do wnętrza. Zaburzenia życia państwowego natomiast rozgrywają się nietylko od zewnątrz (wojna), lecz też — i to przedewszystkiem — wewnątrz t. zw. „państwowej nawy“, a polegają one na zamęcie żywiołów bez porównania bardziej zróżniczkowanych, bardziej nieuchwytnych i nieujarzmialnych od wód oceanu... Ścierają się bowiem i zmagają w państwie ludzkie interesy i potrzeby, dążności i postulaty, poglądy i przesądy, prawdy i urojenia, dogmaty i samowole, ideologje i cynizmy — a ścierają i zmagają się nie z sobą tylko, lecz i z przyrodzonemi i z socjalnemi warunkami bytu każdej jednostki i każdej grupy społecznej.

Począwszy od natury terenu i klimatu poprzez organiczne usposobienie (fizyczne i duchowe) ludności aż po najsubtelniejsze gospodarcze, administracyjne, polityczne i kulturalne unerwienie społeczeństwa: jaki bezmiar problemów, spraw, zadań, zdarzeń i wypadków — jaki labirynt dróg, środków, metod, poczynań i przedsięwzięć! Kto w państwie zdoła przewidzieć, określić i zapreliminować wrażenia, nastroje, wpływy i skutki którejkolwiek akcji gospodarczej, politycznej, prawodawczej lub oświatowej, choćby na okres jednego roku, ba, jednego miesiąca? — Kto zwłaszcza może wiedzieć i powiedzieć np., co Polsce niesie przewrót polityczny w Niemczech, zwycięstwo lewicy we Francji, spadek waluty w Anglji lub w Stanach Zjednoczonych, bezrobocie szerzące się na kontynencie amerykańskim lub wojna chińsko-japońska i ustosunkowanie się do niej sowietów?

Rozważania mężów stanu, zawodowych polityków i ekonomistów na temat zagadnień ogólno-państwowych osiągają nieraz bezsprzecznie daleko wyższy poziom oświecenia i prawdopodobieństwa, niżli debaty mieszczuchów o losach państwa przy kawiarnianym stoliku. Atoli w najlepszych już razach ta wyższość zaprawdę nie jest większa od tej, jaką posiada obserwacja życia na Marsie przez lunetę od obserwacji Marsa gołem okiem... A nie mówmy już o tem, że gdy technika badań astronomicznych czyni coraz większe, coraz bardziej zadziwiające postępy, to technika jasnowidztwa, przenikania i ogarniania splotu niezliczonych przyczyn i skutków w życiu jednostek i ustrojów społecznych, nie zdołała po dziś dzień wzbić się znacząco ponad przedwieczne ka-

nony astrologji i sennika egipskiego. Możemy nawet wątpić w samą możliwość jakiejkolwiek techniki jasnowidzenia.

Więc kiedy życie na okręcie stanowi bodaj zamkniętą w sobie całość, dającą się, zewnętrznie przynajmniej, ogarnąć „wszechobecnym“ wzrokiem komendanta, a w każdym razie ująć w karby prymitywnej, koszarowej reglamentacji i dyscypliny, to życie społeczeństwa w państwie nie daje się niczyim wzrokiem ogarnąć, niczyją dłonią „poskromić“ ani żadnym regulaminem koszarowym lub więziennym ukarnić i ujednostajnić.

Tutaj — w państwie — prymitywna mechanika rozkazu i posłuchu spełnia zaledwie funkcję paljatywu, półśrodka, który naszą uwagę zaprząta ostentacją „celowego działania“ i dzięki temu użycza nam chwilowych złudzeń, przemijających ulg, powierzchownych uspokojeń, nie rozwiązując na prawdę, na trwałe, ani jednego z nurtujących wnętrze państwa zagadnień. Tu zatem potrzeba u steru nie tyle dłoni żylastej i pięściastej, a tem mniej „żelaznej“, ile raczej delikatnej, jasnej, gibkiej, niezmiernie czułej — kojącej i kojarzącej.

A zresztą — „pan życia i śmierci“ na okręcie podlega jednak sam komuś jeszcze wyższemu na ziemi, ponosi przed kimś na lądzie odpowiedzialność pełną i ciężką za całość i losy okrętu. Jest nad nim admirał, nad admirałem jeszcze rząd, a nad rządem — kto? Czy już nikt, prócz Boga? Owszem: we Francji, Anglji, Holandji, Belgji, Danji, Norwegji, Szwecji, Czechosłowacji, Austrji, w szeregu państw amerykańskich, rząd pozostaje pod rzeczywistą kontrolą i krytyką organów współpracy społecznej i opinji publicznej, a więc takich jak parlament, trybunał stanu, trybunał konstytucyjny, trybunały administracyjne, izby kontroli finansowej, sądownictwo ludowe w sprawach politycznych — a w ogólnym, najobszerniejszym zakresie pod krytyką prasy.

A u nas w Polsce: któraż instytucja wykonywa *rzeczywistą* kontrolę i *prawdziwą* krytykę rządu? Nie pytamy: komu *prawnie* ta kontrola i krytyka przysługuje, gdyż w rzeczywistości pożycia państwowego jest to pytanie bezprzedmiotowe... Pytamy raczej: któremu organowi współpracy społecznej i opinji publicznej w konstytucyjnej republice polskiej, dana jest *faktyczna*, dostatecznie swobodna *możność* tej kontroli i krytyki? Czy choćby jedna z poprzednio wymienionych instytucyj kolaboracji społecznej, począwszy od parlamentu a skończywszy na prasie, rozporządza w Polsce całkiem rzetelną możnością publiczno-krytycznego wypowiadania się i pełnią niezawisłości od tych, których kontrolować i krytykować ma powołanie?

Nie myślimy bynajmniej o jakiejś możności i niezawisłości absolutnej, abstrakcyjnej, na tej ziemi nieziszczalnej, a tylko o względnej, osiągalnej, i w tylu już krajach i czasach wypróbowanej! Myślimy o tej jedynie możności i samodzielności tej współpracy, jaka jest między rządem a społeczeństwem niezbędną do utrzymania naturalnego, własnowolnego toku życia państwowe-

go, a bez której między rządem a społeczeństwem tworzy się przepaść uczuciowa i myślowa, niekiedy skorpionami dysząca...

Prasa jest w nowoczesnej państwowości nieodzownym, prawowitym speakerem ludności — ale też, gdy się należycie zastanowimy, jest ona w tej samej mierze organem rządu: informuje i orjentuje rząd, jak społeczeństwo, służy im obu *za pośrednika wymiany myśli publicznej, aktualnej.* Niepodobna już wyobrazić sobie prawidłowego bytu państwa bez *wolnej i szczerej prasy*, albowiem bez niej nikt, a w szczególności rząd, nie wiedziałby, co się w państwie i w świecie dzieje, gdzie, co i jak zarządzić, zaradzić, przedsięwziąć, kędy i jak sprawami państwa pokierować.

Bezgraniczna złożoność i zawiłość czynnych w łonie państwa i poza jego granicami energji i prądów, czyni niemożliwem rządzenie państwem bez jak najdokładniejszej znajomości nastrojów, usposobień i zamierzeń przeróżnych grup i odłamów społecznych. Opinja publiczna, nurtująca w prasie, acz nieskończenie zróżniczkowana, płynie najniezawodniej z niezbadanych krynic naszego zmysłu społecznego, z najgłębszych źródeł intuicyjnych, których zasypywać nie wolno! *Otwartość i szczerość* prasy powinna być ceniona i chroniona przez rząd państwa jako najistotniejsza i najwyższa jej zaleta, nie dająca się chyba przenigdy zastąpić zausznictwem tajnych detektywów i sprzedajnych konfidentów. Prasa gnębiona, zniewalana do uległości lub wynajmowana do chwalby i adoracji, staje się — jak niejeden przykład poucza — wszetecznicą, obłudną i zdradziecką.

Stokroć jednak ważniejszą od funkcji transportu myśli powierzonej, jest działalność prasy samoistna, społeczno-twórcza, publicystyczna. Nie masz ani jednej dziedziny życia państwowego, którejby poważna prasa polityczna i fachowa nie zasilała myślą, wiedzą i dyrektywą swoich redaktorów i współpracowników ideowych. Jest tedy prasa — rzec można— *zawodowym a wszechstronnym myślicielem dnia powszedniego*, myślącym za miljony — jest inicjatorem ruchu umysłowego na wszystkich polach — propagatorem przedsiębiorczości gospodarczej — krzewicielem oświaty i kultury — bojownikiem sprawiedliwości, postępu, reformy...

A z tem wszystkiem, i pomimo wszelkiej różnorodności i rozbieżności stanowisk i kierunków, jest prasa najcelniejszym *żywiołem łączności i zażyłości społecznej*, najtęższą duchową dźwignią codziennej współpracy społeczeństwa z rządem dla powszechnego dobra. Ograniczać wolność prasy, niezawisłość jej sądu, chociażby w konkretnym wypadku możliwie mylnego lub niesprawiedliwego, znaczy podrywać i paraliżować tę współpracę ze względów równie błahych, jakgdyby ktoś mylnością lub niesprawiedliwością poszczególnych wyroków sądowych usiłował „uzasadnić" zniesienie niezawisłości sądów. Tego rodzaju argumenty są nierzeczowe i małostkowe, mijają się bowiem z istotą rzeczy i są wypływem arcysubjektywnego niezadowolenia.

Powiedzmy jeszcze prościej: opinja publiczna i dyskusja pu-

bliczna nie znoszą obuchów. Na argument jest kontrargument, na krytykę replika. Rząd nie może twierdzić, iżby nie miał do swej dyspozycji dostatecznej ilości organów prasowych do skutecznego odparcia wszelkich niesłusznych jego zdaniem poglądów i zarzutów; rząd rozporządza też prawem przymusowych sprostowań: czy to nie wystarcza? I czyż nie należy to już do prawd elementarnych, uznawanych odkąd świat światem, że autorytet władzy w społeczeństwie nie wzrasta bynajmniej z siłą obucha, lecz z siłą argumentu?

Odkąd świat światem, opinja publiczna, nie dysponując środkami przymusowemi, broni się przeciw przywarom i samowolom wielkich tego świata argumentem satyrycznego kontrastu lub karykaturalnego uwydatnienia. Argument nie przestaje być argumentem, gdy budzi uśmiech: przeciwnie, ma wówczas tem większą oczywistość. Lecz uśmiech nie uśmierca, a jeno rozbraja, reflektuje, otwiera oczy, zniewala do wejścia w siebie — działa tedy nad wyraz zbawiennie.

To też wielcy tego świata, ilekroć bywali zarazem wielkimi mędrcami, kwitowali satyrę i karykaturę zawsze uśmiechem wzajemnym, a nawet salutowali ją skinieniem wyrozumiałości. Wiedzieli bowiem, iż nic tak nie usprawiedliwia ironji i nic tak nie szkodzi powadze, jak wzięcie żartu na serjo i porwanie się na docinkarza z kijem.

Redakcja.

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
Stanisławów.

Podstawy kasacji cywilnej.

I. Do istotnych elementów środka prawnego w procesie cywilnym należy jego podstawa. W zakresie skargi kasacyjnej przepis art. 433 kod. proc. cyw. stanowi, z jakich przyczyn można tą skargą zaczepić orzeczenie II. inst. Sprawa wykładni tego przepisu jest tak doniosła, iż sposób, w jaki Sąd Najw. będzie go pojmował, rozstrzygnie o losach całego procesu cywilnego, a poniekąd nawet o całym stanie prawnym w państwie.

Pierwotny projekt procedury cywilnej[1]) stanowił w art. 2.: „Skarga kasacyjna winna się opierać na pogwałceniu prawa. Pogwałcenie prawa zachodzi wówczas, jeżeli przepis prawa nie został zastosowany, lub został niewaściwie zastosowany. Pogwałcenie przepisu prawnego z dziedziny postępowania sądowo-cywilnego zachodzi zwłaszcza wówczas, jeżeli nie zastosowano przepisu o postępowaniu sądowem, którego zastosowanie nakazanem jest pod nieważnością postępowania". Referent projektu uzasadniał[2]) to postanowienie tem, że ta ogólna stylizacja odpo-

[1]) Polska procedura cywilna (wyd. Komisji Kodyf. 1928) tom II. str. 11.
[2]) Pol. proc. cyw. II. 27.

wiada tak systemowi francuskiemu jak i systemowi procedury niemieckiej.

I rzeczywiście przepisy prawa francuskiego o podstawach kasacji i przepisy proceudry niemieckiej o podstawach rewizji są bardzo do siebie zbliżone. Ustawa bowiem francuska z dnia 20. kwietnia 1810 w art. 7., recypując przepis art. 3. ustawy z 27/XI.—1/XII. 1790., zna w zasadzie dwie główne podstawy kasacji: naruszenie przepisów formalnych, których zastosowania ustawa się domaga pod rygorem nieważności (violation des formes prescriptes à peine de nullité) i wyraźne naruszenie ustawy (contravention expresse à la loi)[3]).

Procedura niemiecka postanawia w § 549, że rewizja może się opierać na naruszeniu prawa i wyjaśnia w § 550., że naruszenie prawa wtedy zachodzi, jeżeli norma prawa albo wcale nie została, albo została nienależycie zastosowana, a w § 551. wylicza wypadki, w których naruszenie prawa procesowego powoduje samo przez się zniesienie wyroku zaczepionego.

Mimo tego silnego podobieństwa przepisów prawa francuskiego i niemieckiego, Sąd kasacyjny francuski i Sąd Rzeszy zasadniczo odmiennie pojmują zakres, w obrębie którego orzeczenia sądowe mogą być przedmiotem rozpatrywania z ich strony. Wedle judykatury Sądu Rzeszy podstawy rewizji są o wiele obszerniejsze, aniżeli podstawy kasacji wedle judykatury Sądu kasacyjnego francuskiego.

Koreferent pierwotnego projektu godził się na powyższy przepis a utrzymywał, że rewizja austrjacka jest obszerniejsza od rewizji niemieckiej, gdyż przedmiotem jej są także wady w ustaleniach faktycznych[4]). Atoli jakkolwiek przepisy §§ 549 i 550, n. p. c. są odmiennie sformułowane, aniżeli przepisy § 503 a. p. c., to orzecznictwo Sądu Rzeszy i orzecznictwo Sądu Najw. we Wiedniu są w kwestji podstaw rewizji prawie zupełnie zgodne[5]).

Odpowiedni art. 435 projektu postępowania cywilnego dla drugiego czytania[6]), tudzież art. 436 projektu uchwalonego w drugiem czytaniu i wreszcie art. 429 projektu uchwalonego przez Komitet Organizacji Prac Komisji Kodyfikacyjnej[7]) wymieniają jedynie owe dwie ogólne podstawy kasacji, t. j. naruszenie prawa materjalnego i naruszenie przepisów postępowania.

Zgodnie z powyższemi projektami kod. proc. cyw. postanawia w art. 433, że podstawę kasacji stanowić może: 1) naruszenie prawa materjalnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe

---

[3]) Późniejsze przepisy wymieniają jeszcze jako podstawy kasacji: przekroczenie zakresu uprawnień (l'excès de pouvoir), niewłaściwość (l'incompétence) i sprzeczność między dwoma orzeczeniami (contrariété d'arrêts) wydanemi przez dwa różne sądy. Te wypadki kasacji, ściśle rzecz biorąc, są już zawarte w wypadku naruszenia ustawy. Zob. np. Faye, La Cour de Cassation (1903) Nr. 114 i 115.

[4]) Pol. proc. cyw. II. 39.

[5]) Zob. **Głos Prawa** 1932, str. 113.

[6]) Sekcja postępowania cyw. tom I. zeszyt 5.

[7]) Sekcja postępowania cyw. tom I. zeszyt 6.

zastosowanie i 2) pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły wpłynąć na wynik sporu. O tem, czy wyrok II. inst. naruszył prawo materjalne, decyduje rozstrzygnięcie zawarte w tym wyroku, a nie jego uzasadnienie. Wedle brzmienia art. 443 k. p. c. pomimo błędnego uzasadnienia, Sąd Najw. oddali skargę kasacyjną, jeżeli wyrok zaskarżony w ostatecznym wyniku odpowiada prawu, t. j. jeśli rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron jest usprawiedliwione w ustalonym stanie rzeczy.

Wobec tak ogólnikowego brzmienia przepisu prawnego należy szczegółowo zbadać czynność wyrokowania sędziowskiego, by przy uwzględnieniu tak pozytywnych przepisów kodeksu post. cyw., jak i celu kasacji, określić, które elementy wyroku mogą być w skardze kasacyjnej zaczepione.

II. Każdy wyrok sądowy polega na syllogizmie, którego przesłankę górną stanowi norma prawna, przesłankę dolną stan faktyczny, a sąd czyli wniosek obejmuje skutek prawny.

1) Celem rozstrzygnięcia danego wypadku sędzia ma ustalić stan faktyczny, t. j. owe zaszłości, na których strony opierają swe roszczenie, wzgl. swą obronę. W sposób unormowany procedurą cywilną sędzia ocenia twierdzenia stron i wyniki postępowania dowodowego i na tej podstawie ustala okoliczności faktyczne, dla sporu decydujące. Ta czynność sędziowska jest niemniej doniosła[8]), jak ocena prawna. Występujące przy niej trudności sędzia usuwa często przy pomocy zasad doświadczenia.

Zasady doświadczenia[9]) czyli reguły życiowe są to reguły ogólnego doświadczenia życiowego i wykształcenia, tudzież szczególnej wiedzy zawodowej w sztuce, nauce, rzemiośle, przemyśle, handlu i obrocie. Wysnuwa się je ze spostrzeżeń, poczynionych przy codziennej działalności ludzkiej przy badaniach naukowych, przy pracy przemysłowej i artystycznej. Mianowicie z pewnej ilości poszczególnych spostrzeżeń wnioskuje się co do innych wypadków tego samego rodzaju, a doniosłość tego wniosku polega na przypuszczeniu, że to, co było dotychczas często spostrzegane, zaistnieje i będzie miało znaczenie także w owym nowym wypadku. Uważamy poszczególne wypadki za wynik zastosowania reguły.

Często czyni się różnicę między ogólnie znanemi zasadami doświadczenia, a regułami, które jako zasady sztuki lub nauki są znane tylko w ciaśniejszych kołach, wskutek szczególnej wiedzy i znajomości rzeczy. Atoli granica między jednemi a drugie-

---

[8]) Słusznie w nowszych czasach zwrócono uwagę, iż ten dział czynności sędziowskiej traktuje się po macoszemu. Zob. np. **Wildhagen**, Der Sachverhalt ein Stiefkind des Zivilprozesses (1929).

[9]) Na doniosłość tych zasad w dziedzinie prawa zwrócił uwagę **Stein** w swej głośnej rozprawie: Das private Wissen des Richters (1893). Zob. co do powyższych wywodów prócz rozprawy Steina także **Rosenberg**, Lehrb. d. deutschen Zivilprozessrechts, wyd. 2. (1929), str. 361 i n., **Stein-Juncker**, Grundriss des Zivilprozessrechts, wyd. 3. (1928), str. 242 i n.

mi ulega ustawicznej zmianie, i to, co dziś znanem jest tylko ciaśniejszemu kołu uczonych, może być jutro powszechną wiadomością. Reguły życiowe nie są też nigdy definitywne i ulegają poprawie, gdy okaże się fakt, który dotychczas nie był spostrzegany i nie da się pogodzić z dotychczasową regułą życiową. Postęp nauki i wiedzy bądź je potwierdza, bądź uchyla.

Niektóre reguły doświadczenia stają się normami prawnemi. Np. ustawowe normy dowodowe są zasadami doświadczenia co do wartości środków prawnych. Domniemania prawne są regułami doświadczenia co do wartości poszlaków. Reguły interpretacyjne są regułami życiowemi co do osnowy woli strony.

W zakresie ustaleń faktycznych reguły doświadczenia są sędziemu potrzebne, gdy chodzi o ocenę poszczególnych środków dowodowych, o zbadanie ich siły dowodowej, tudzież przy wnioskowaniu z faktów niespornych, lub udowodnionych o prawdziwości innych faktów spornych.

Sędzia nie jest krępowany zasadą rozprawy stron w uwzględnieniu reguł doświadczenia i je stosuje bez względu, czy strona w procesie je podnosi, czy strony je przyznają, lub zaprzeczają, i czy one pochodzą z dziedziny ogólnego wykształcenia, lub też z dziedziny specjalnej wiedzy. Obojętnem też jest, skąd sędzia zna zasady doświadczenia[10]). O ile one nie są sędziemu znane, może je poznać przez przesłuchanie biegych, przez własne badanie, przez studjowanie książek, w drodze wywiadów i t. p.

Reguły doświadczenia, które służą do oceny środków dowodowych, lub do wnioskowania z poszlaków, są częścią składową ustaleń faktycznych. Wskutek tego co do kwestji, czy mylne stosowanie reguł doświadczenia tego rodzaju może stanowić podstawę kasacji, decydują przepisy o dopuszczalności kwestjonowania ustaleń faktycznych w postępowaniu kasacyjnem.

Nowsze procedury cywilne stoją na stanowisku, że badanie i ustalenie stanu faktycznego sprawy procesowej dopuszczalnem jest tylko w dwóch niższych instancjach. Rozpatrywanie stanu faktycznego w III. inst., celem jego ustalenia, obciążałoby silnie działalność Sądu III. inst., coby oddziaływało ujemnie na jego tok urzędowania, a ponadto naraziłoby strony procesowe na znaczne koszta, spowodowane przesłuchaniem świadków, znawców i stron procesowych bezpośrednio przed Sądem III. inst.

I art. 433 k. p. c., stanowiący o podstawach kasacji, nie obejmuje wcale momentu ustalenia konkretnego stanu faktycznego, a wedle art. 446, § 1. k. p. c. Sąd Najw. jest przy wydaniu wyroku związany stanem faktycznym, ustalonym w zaskarżonym wyroku. Nie można tedy oprzeć kasacji na tem, iż Sąd II. inst.

---

[10]) Zob. np. O. Sądu Rz. z 6/I. 1922, **Gellera ZBl.** 1922, Nr. 227: Der erkennende Senat weiss aus eigener Wissenschaft, dass sich Kaufleute sehr häufig den Markt- und Börsenordnungen bestimmter Plätze unterwerfen, ohne sie im einzelnen zu kennen und dass sie hinterher, wenn sich herausstellt, dass die Ordnung auch eine Schiedsgerichtsklausel enthält, sich auch an diese gebunden fühlen.

mylnie ocenił sprawę pod względem faktycznym. Swobodna ocena dowodów przez Sądy niższej instancji nie podlega kontroli Sądu Najw.[11]). To się odnosi i do reguł życiowych, które były Sądom pomocne przy ustaleniu faktów.

Jeśli jednak Sądy niższej instancji przy badaniu i ustaleniu stanu faktycznego naruszyły przepisy proceduralne, to to naruszenie może być przedmiotem kasacji. O tem niżej obszerniej mowa.

2) Drugą przesłankę stanowi przepis prawny.

Sędzia powinien mieć przed sobą odpowiedni przepis prawny, któryby się nadawał na przesłankę górną w syllogizmie. Sędzia musi tedy znać obowiązujące przepisy prawne i je należycie interpretować.

Wykładnia prawa podlega kontroli Sądu Najw. Błędna wykładnia prawa stanowi podstawę kasacji.

Nie należy pod tym względem czynić różnicy między prawem krajowem a zagranicznem[12]). Tutejszy Sąd bowiem stosuje

[12]) Zob. np. **Pollak** l. c. str. 606, **Sperl** l. c. 516.

prawo zagraniczne tylko wtedy, jeśli tak postanawia ustawodawstwo krajowe. Dlatego z chwilą, gdy na skutek przepisu krajowego, stosuje się prawo zagraniczne, ma ono moc obowiązującą w miejsce prawa krajowego i jego wykładnia powinna mieć tę samą moc jak wykładnia prawa krajowego[13]).

---

[11]) Zob. np. **Sperl,** Lehrb. d. bürgerl. Rechtspflege I. 3 (1930), str. 668.— Orz. Sądu Najw. we Wiedniu z 23/III. 1915. Gl. U. n. F. Nr. 7375, dopuszcza kontrolę Sądu Najw., jeżeli wniosek Sądu niższej inst. z pewnych zewnętrznych faktów na stan psychiczny osoby, na jej wiedzę, lub brak wiedzy, sprzeciwiałby się naturalnym prawom myślenia. Odmiennie Orz. tegoż Sądu z 22/7. 1913 **Gellera** Z. Bl. 39. 10. wyklucza zaczepienie w III. inst. oceny dowodów nawet wtedy, gdyby ta ocena była nielogiczną. Atoli ocena dowodów, może być zakwestjonowaną w III. inst., jeżeli ustawa normuje tę ocenę, a przy ocenie naruszono ustawę. Zob. **Pollak,** System des oest. Zivilprozessrechtes, II. (1931), str. 605.

[13]) Wedle § 549 n. p. c. rewizja może się opierać na naruszeniu ustawy obowiązującej w całem państwie, albo przynajmniej w obrębie szerszym poza okręg odnośnego sądu apelacyjnego. Dlatego wykładnia prawa zagranicznego nie może być przedmiotem rewizji. Tak też np. orzeczenie Sądu Najw. w Warszawie z 10/IV. 1931. III/2. C. 412 (O. S. P. X. 424): Sądy w byłej dzielnicy niemieckiej rozstrzygnęły sprawę wedle prawa austrjackiego, jako obowiązującego jeszcze na terytorjum czechosłowackiem, ponieważ odnośna umowa stron procesowych miała być oceniona wedle ustawodawstwa czechosłowackiego. Sąd Najw. nie uwzględnił rewizji, opartej na zarzucie obrazy przepisów prawa austrjackiego, ponieważ to prawo jest w stosunku do sądów w byłej dzielnicy niemieckiej zagranicznem, chociaż ono obowiązuje także w Małopolsce.

We Francji wedle judykatury Sądu kasacyjnego (zob. **Glasson-Tissier,** Traite de procedure civile, wyd. 3. tom III. (1929), Nr. 951, **Faye** l. c. Nr. 103 i 151) obraza prawa zagranicznego nie uzasadnia kasacji. Sąd kasacyjny jedynie bada, czy zastosowanie, wzgl. pominięcie prawa zagranicznego przez sąd niższy jest zgodne z ustawodawstwem francuskiem, gdyż mylne postępowanie sądu niższego w tym względzie naruszyłoby prawo francuskie. Jeśli zaś sąd niższy słusznie zastosował prawo zagraniczne, to ustalenie treści tego przepisu i jego wykładnia usuwają się z pod kontroli Sądu kasacyjnego, który je traktuje jako ustalenie faktyczne. W literaturze oświadczono się prze-

Nie należy tak samo czynić różnicy między prawem ustawowem, a prawem zwyczajowem[14]). To ostatnie obowiązuje w granicach oznaczonych przez ustawę (art. 351 k. p. c.). Gdy zaś sąd niższy zastosował prawo zwyczajowe, nie ma żadnej przyczyny, by je traktować odmiennie od prawa ustawowego. Sąd Najw. ma badać tak istnienie jak i wykładnię prawa zwyczajowego[15]).

Gellera Z. Bl. tom 50, Nr. 22. — Sąd kasac. franc. (zob. np. **Glasson-Tissier** l. c. Nr. 950, **Faye** l. c. Nr. 104 i 51) bada jedynie, czy zastosowanie prawa zwyczajowego odpowiada prawu francuskiemu, ustalenie zaś treści tego prawa i jego wykładnię przez sąd niższy, uważa za ustalenie faktyczne, które nie podpada pod kontrolę Sądu kasac.

Podobnie nie można czynić różnicy między prawem publicznem i prywatnem, albo między prawem bezwzględnie obowiązującem (ius cogens), a prawem względnem (ius dispositivum), lub między prawem ścisłem a słusznem.

Prawem w niniejszem zrozumieniu są nietylko ustawy i rozporządzenia, mające moc ustawy, ale i wszelkie rozporządzenia, tudzież przepisy właściwych organów państwowych, ogólnie obowiązujące, czy to w całem państwie, czy też w jego części. Przepisami prawnemi są również ustawowe reguły interpretacyjne.

Przy wykładni prawa są sędziemu pomocne także zasady doświadczenia, a naruszenie tych zasad stanowi podstawę kasacji.

Wykładnia prawa obejmuje w szczególności i orzeczenie co do mocy obowiązującej przepisu prawnego. Ta moc obowiązująca może być zakwestjonowana nietylko wtedy, gdy w grę wchodzi przepis prawa zwyczajowego, ale także, gdy chodzi o przepis ustawowy, czy np. rozporządzenie zostało wydane w ramach ustawy, które stanowi jego podstawę.

3) Mając obie przesłanki sędzia przystępuje do subsumcji przesłanki dolnej pod przesłankę górną[16]).

Subsumcja ta ma za przedmiot zbadanie, pod który przepis prawny da się podciągnąć ustalony konkretny stan faktyczny. Odbywa się ona w ten sposób, że poszczególne elementy konkretnego stanu faktycznego porównywa się z odnośnemi elementami abstrakcyjnego stanu faktycznego, zawartego w przepisie prawnym, celem stwierdzenia, czy one nawzajem się pokrywają. Elementy ustalonego konkretnego stanu faktycznego czynimy coraz bardziej abstrakcyjnemi, opuszczając z nich cechy, które dla danego wypadku nie są istotne, a elementy abstrakcyjnego stanu faktycznego, zawartego w przepisie prawnym, coraz więcej kon-

---

ciw temu ciasnemu punktowi widzenia i domagano się, by Sąd kasacyjny badał wykładnię prawa zagranicznego przynajmniej o tyle, czy ona nie sprzeciwia się jasnemu brzmieniu odnośnego przepisu.

[14]) Zob. np. **Pollak** l. c. str. 606, **Sperl** l. c. str. 516.

[15]) Tak dobitnie O. Sądu Najw. we Wiedniu z dnia 24. lipca 1931,

[16]) Zob. co do powyższych wywodów: **Oertmann,** Rechtsordnung und Verkehrssitte (1914), str. 488 i n. **Boyens,** Festschrift für das Reichsgericht (1904), str. 154 i n., **Mannheim,** Beiträge zur Lehre von der Revision (1925), str. 64 i n., **Manigk,** Die Revisilibität der Auslegung von Willenserklärungen w dziele: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben (1929), tom VI. str. 123 i n.

kretyzujemy przez rozwinięcie zawartych w nich pojęć i zbliżamy jedne i drugie elementy co do ich treści tak, aby mógł zaistnieć między nimi węzeł logiczny. W ten sposób można wywnioskować, czy poszczególne elementy obu stanów faktycznych się pokrywają. Należyta subsumcja konkretnego stanu faktycznego pod przepis prawny, zależy od należytego logicznego stosunku poszczególnych elementów ze stanu faktycznego konkretnego do odpowiednich elementów przepisu prawnego.

Im silniej życie społeczne i gospodarcze się różniczkuje, tem bardziej ogólnikowemi są przepisy prawne. Ustawodawca bowiem nie mogąc przewidzieć poszczególnych kolizji prawnych, formułuje swe przepisy coraz bardziej ogólnikowo. Ustawy coraz częściej łączą skutki prawne ze stanem faktycznym elastycznym, nieokreślonym ściśle mechanicznie.

Subsumcja stanu konkretnego pod abstrakcyjny jest przeważnie rzeczą niełatwą. I tu istotną pomocą są również doświadczenia[17]). Mianowicie owo uogólnianie, czyli rozszerzanie i konkretyzowanie, czyli ścieśnianie elementów jest możliwem zapomocą zasad doświadczenia. Zasady doświadczenia są zwłaszcza pomocne, gdy chodzi o subsumcję pod t. zw. pojęcia blankietowe, czyli nieścisłe, jak zamiar, niedbalstwo, dobre obyczaje.

Pytanie, czy błędna subsumcja może być przedmiotem kasacji, jest w wysokim stopniu sporne. Należy uwzględnić, że błąd subsumcyjny może polegać jedynie na mylnem pojmowaniu odnośnych elementów stanu abstrakcyjnego. Mylne zaś zrozumienie tych elementów jest równoznaczne z mylnem zrozumieniem całego przepisu prawnego.

Gdy np. przepis prawny łączy z zawinioną czynnością odpowiedzialność działającego za szkodę z niej wynikłą, a sędzia zastosuje ten przepis do takiego zachowania się działającego, które nie zawiera w sobie winy, to sędzia w rzeczywistości mylnie zrozumiał zawarte w przepisie prawnym pojęcie winy. Sędzia mylnie subsumował ustalone okoliczności faktyczne, stanowiące zachowanie się działającego, pod pojęcie prawne winy, ponieważ mylnie pojmuje to pojęcie. Wina nie jest żadnem faktycznem zdarzeniem, lecz sądem, który, znalazłszy zastosowanie w przepisie prawnym, jest pojęciem prawnem. Tak samo np. gdy przepis ustawowy łączy skutki prawne z działaniem wbrew dobrym obyczajom, a sędzia zastosuje ten przepis do wypadku, w którym ustalone okoliczności faktyczne nie stanowią wcale działania wbrew dobrym obyczajom, to uczyni on to z powodu mylnego zrozumienia pojęcia działania wbrew dobrym obyczajom, które jest również pojęciem prawnem.

Miernik dla oceny zachowania się, względnie działania w obu wypadkach, zawarty jest w pojęciach prawnych. W jednym i dru-

[17]) Zasady doświadczenia są tedy sędziemu potrzebne w każdem stadjum procesowem. Stein, Priv. Wissen, str. 46, trafnie wywodzi: Die Erfahrungssätze gehören jedem denkbaren Lebensgebiete an und können, oder gar müssen in jedem Momente prozessualer Tätigkeit zur Geltung kommen.

gim wypadku sędzia ostatecznie mylnie zinterpretował cały ów przepis prawny, zawierający pojęcie winy, względnie pojęcie działania wbrew dobrym obyczajom.

Zatem błąd w subsumcji został spowodowany błędną wykładnią prawa i dlatego może stanowić podstawę kasacji. Chociażby sędzia w swych powyższych orzeczeniach posługiwał się wyrażeniem, że ustala winę po stronie działającego, względnie że ustala działanie wbrew dobrym obyczajom, to nie są one ustaleniami faktycznemi, lecz sądami, czyli wnioskami z porównania faktów, przejawów zachowania się, z pojęciem prawnem winy, względnie z pojęciem prawnem działania wbrew dobrym obyczajom. Strona, która w skardze kasacyjnej zaczepia orzeczenie instancji apelacyjnej o winie, względnie o działaniu wbrew obyczajom, nie kwestjonuje wcale oceny dowodowej, czy pewien fakt, lub pewne zdarzenie jest prawdziwe, a kwestjonuje wnioski sędziego. Subsumcja konkretnego zachowania się pod abstrakcyjne ustawowe pojęcie jest kwestją prawną. Określenie każdego pojęcia prawnego jest kwestją prawną, a mylna subsumcja pod pojęcie prawne prowadzi do naruszenia normy prawnej.

Subsumcją zowią też ocenę prawną konkretną, w przeciwstawieniu do wykładni prawa in thesi, będącej oceną prawną abstrakcyjną. Dla pytania dopuszczalności kasacji nie należy czynić różnicy między konkretną a abstrakcyjną oceną prawną. Jedna i druga stanowi podstawę dla kasacji[18]).

Zasady doświadczenia, które są pomocne przy subsumcji, Sąd Najw. ma badać i uczynić przedmiotem swej kognicji. Okoliczność, że Sąd niższej inst. opiera się na orzeczeniu znawców, nie wyklucza kontroli ze strony Sądu Najwyższego[19]).

Odmienne zapatrywanie mylnie widzi w subsumcji ocenę faktycznych okoliczności (Würdigung festgestellter Tatsachen) i uważa błąd w tym kierunku za błąd faktyczny, który się usuwa z pod kognicji Sądu III. inst.

Atoli[20]) nietylko przy błędnej ocenie konkretnej, ale i przy błędnej ocenie abstrakcyjnej zachodzi błąd subsumcyjny. Naruszenie bowiem prawa zachodzi dopiero przy zastosowaniu niewłaściwego przepisu prawnego do ustalonego stanu faktycznego. Niema zaś żadnej różnicy pod względem logicznym i prawnym, czy zastosowano niewłaściwy przepis prawny do ustalonego stanu faktycznego, czy też mylnie oceniono ustalony stan faktyczny pod względem prawnym i podciągnięto go pod przepis prawny.

---

[18]) **Oertmann** l. c. str. 494. i n. utrzymuje, że w Niemczech panująca nauka i prawie cała judykatura są za dopuszczalnością rewizji przy subsumcji.

[19]) O. S. N. w Warszawie z 23/X. 1929. P. P. A. 1930. Nr. 8: Pytanie, czy stwierdzone przez znawców upośledzenie fizyczne i psychiczne predestynuje stronę jedynie do ulegania cudzym wpływom, czy też czyni go wogóle nieudolnym do zawarcia ważnej umowy, nie jest przesłanką faktyczną, lecz oceną prawną.

[20]) Zob. **Manigk** l. c. str. 126.

Kontrola konkretnej oceny prawnej przez Sąd Najwyższy jest bardzo pożądaną, a to w stopniu, jeśli nie wyższym, to co najmniej w takim samym, jak kontrola abstrakcyjnej wykładni przepisu prawnego. Podczas gdy przy tej ostatniej sędziemu mogą być pomocne komentarze i wogóle rozprawy naukowe, tudzież zbiory orzeczeń, to ocena prawna konkretna wymaga w znacznej mierze wiele doświadczenia życiowego, które Sędzia Sądu Najw. posiada w stopniu wyższym, aniżeli Sędzia niższej instancji — choćby dlatego, że pracuje w swym zawodzie już czas dłuższy, że posiada osobiste kwalifikacje lepsze do poznawania życia społecznego i gospodarczego i że, rozpatrując spory z całego państwa, ma sposobność do zapoznania się ze stosunkami społecznemi i gospodarczemi z całego obszaru państwowego, a nie tylko z pewnego okręgu.

Jednolitość prawa, będąca ważnym warunkiem bytu państwa, a przejawiająca się w jednolitości wymiaru sprawiedliwości, wymaga, aby Sąd Najwyższy badał i rozstrzygał także konkretną ocenę prawną, zawartą w wyrokach Sądów niższych, gdyż tylko w ten sposób kolizje prawne w pierwszorzędnych kwestjach obrotu gospodarczego i stosunków społecznych, będą mogły być jednolicie unormowane[21]).

Błędnie też pojmując subsumcję, niektórzy wywodzą, że kwestja faktyczna przeistacza się w kwestję prawną.

4) Ze subsumcji przesłanki dolnej pod przesłankę górną sędzia wyciąga wniosek, który obejmuje skutek prawny. Sędzia może się pomylić także przy wyciągnięciu wniosku, jakkolwiek należycie subsumował konkretny stan faktyczny pod odpowiedni przepis prawny. Jest to błąd konkluzyjny, który jest błędem prawnym i uzasadnia kasację.

Czasem ustawa pozostawia sędziemu swobodę w oznaczeniu skutków prawnych (np. § 287 n. p. c., § 273 a. p. c., art. 350 k. p. c.) jak oznaczenie wysokości wynagrodzenia, odszkodowania, nawiązki, stawki waloryzacyjnej, lub innego świadczenia wedle zasady uczciwości, obyczaju obrotowego, słuszności, lub wogóle wedle uznania sędziowskiego. Sędzia w takim wypadku ma orzekać na podstawie zasad logiki i doświadczenia, a nie wedle swego widzimisię. Błąd w tym kierunku jest niemniej błędem prawnym, który może stanowić podstawę kasacji[22]).

III. Sąd Rzeszy w judykaturze[23]) swej coraz bardziej ście-

---

[21]) Jest to ogólnem zjawiskiem nietylko w naszem społeczeństwie, ale przejawia się ono także w judykaturze sądowej austrjackiej, niemieckiej i włoskiej, że strony procesowe starają się w swych środkach prawnych do instancji najwyższej, sformułować podstawę tego środka w sposób odpowiadający przepisom procesowym. Widocznie istnieje potrzeba materjalna, by orzeczenia sądu II. inst. były możliwie szczegółowo badane jeszcze w III. inst.

[22]) Zob. np. **Manigk** l. c. str. 135, **Oertmann** l. c. str. 496, uw. 1.

[23]) Możliwym tu jest tylko całkiem ogólnikowy szkic judykatury. Judykatura ta nie jest zresztą jednolita. Co do powyższych wywodów zob. dzieła cytowane w uw. 16.

śniał zakres t. zw. faktycznych ustaleń, nie podlegających tem samem jego kontroli, i w coraz szerszej mierze rozpatrywał subsumcję ustalonych faktów pod pojęcia zawarte w abstrakcyjnym stanie faktycznym normy prawnej. Przytem Sąd Rzeszy wielokrotnie wyraźnie akcentuje, że zasady doświadczenia, które były pomocne sędziemu niższej instancji przy subsumcji, podlegają rozpatrywaniu w III. instancji[24]).

Sąd Rzeszy bada, czy można stronie przypisywać winę, za którą odpowiada bądź to na podstawie umowy, bądź to na podstawie przepisu prawnego.

W szczególności gdy chodzi o zamiar, podstęp, wprowadzenie w błąd, Sąd Rzeszy uważa osnowę wewnętrznej podmiotowej woli strony za okoliczność faktyczną, nie podlegającą jego kontroli, zaś za pojęcie prawne, które Sąd Rzeszy ma rozpatrywać, określenie, jaką ma być wola wewnętrzna, by ją uznać za sprzeciwiającą się prawu. Sąd Rzeszy tedy rozpatrywał, czy po stronie działającego wystarczy świadomość możliwości skutku szkodliwego, czy też musi być zamiar skierowany na wyrządzenie szkody, lub czy dostatecznem jest samo milczenie działającego, czy przeciwnie wymaganem jest pozytywne bezprawne zachowanie się. Tak samo Sąd Rzeszy badał, czy pewne nieprawdziwe zapodania przy zawarciu umowy stanowią jedynie zwyczajne, do niczego nie obowiązujące zachwalanie. Kwestją prawną jest także pytanie, jakiego rodzaju ma być wiadomość strony o pewnym fakcie, aby pociągnęła za sobą odnośny skutek prawny, czy pewne domniemania stanowią już ową wiadomość.

Tak samo Sąd Rzeszy badał, czy zachodzi niedbalstwo, zaniechanie wymaganej w obrocie staranności[25]), usprawiedliwienie błędu[26]), lub spóźnienia, czy strona mogła coś przewidzieć[27]), rozpoznać, wykonać.

Sąd Rzeszy rozpatrując w poszczególnych wypadkach, czy i kiedy zachodzi niedbalstwo strony, względnie jak daleko sięga jej obowiązek staranności, normuje swem orzecznictwem zarazem granicę swobody ruchu w poszczególnych przypadkach życia codziennego i gospodarczego. Sąd Rzeszy tedy bada, jakiej staranności należy dołożyć, by zapobiec jakiemuś wypadkowi, lub go ominąć, jak np. jakiej staranności należy się domagać od właściciela budynku, od przedsiębiorcy budowli. Wobec wzmożonego

---

[24]) Zob. np. wyrok Sądu Rz. z 6/I. 1922, **Gellera** ZBl. 1922, Nr. 227.

[25]) Np. O. S. Rz. z 28/IX. 1928. J. W. 1929. 582. bada, czy nabywca ruchomości, obciążonej zastrzeżeniem prawa własności, przez zaniechanie odpowiednich wywiadów co do nabycia własności przez swego poprzednika, nie dopuścił się grubego niedbalstwa, czy też działał w dobrej wierze. — O. S. Najw. we Wiedniu z 18/II. 1908. ZBl. 1908. Nr. 110: Bösgläubigkeit oder Redlichkeit eine Rechtsfrage. Die zugestandene Tatsache... reicht vollkommen aus, um die Redlichkeit auf Seite der Partei auszuschliessen.

[26]) Np. czy kontrahent musiał znać brak uprawnienia po stronie drugiego kontrahenta (**Mannheim** l. c. str. 100).

[27]) Np. czy urzędnik policyjny dopuścił się grubego niedbalstwa, gdy zamiast w górę oddał strzał w ulicę, choćby bezludną. (**Boyens** l. c. str. 157).

ruchu nowoczesnych środków komunikacyjnych, jak samochodów, motocykli, Sąd Rzeszy w licznych orzeczeniach rozpatruje kwestję staranności, wzgl. niedbalstwa po stronie prowadzących samochód, lub motocykl, a to tak w stosunku do innych pojazdów, jak i w stosunku do osób pieszych[28]), bada też obowiązki osób pieszych w stosunku do ruchu koleji miejskiej, do ruchu samochodów[29])[30]).

Przy zachodzącej winie obu stron Sąd Rzeszy bada stopień winy każdej strony, a w dalszem następstwie podział szkody między obie strony, gdyż mylna ocena miary winy przez sąd apelacyjny wskazuje na to, że zapoznaje zasady prawne, obowiązujące dla współdziałającej winy drugiej strony[31]).

Sąd Rzeszy bada przy interesach giełdowych, np. czy z ustalonych okoliczności faktycznych jako indicia, strona mogła poznać u drugiej strony wolę gry o dyferencję, tudzież jakie są zwyczajowe obowiązki bankiera, udzielającego rady klientom co do lokaty kapitałów.

Prawnem jest również pytanie, czy pewna rzecz stała się częścią składową drugiej rzeczy[32]).

Sąd Rzeszy rozpatruje wogóle pojęcia, zawierające w sobie ocenę pewnego stanu faktycznego, jak pojęcie tożsamości lub po-

---

[28]) Np. O. z 19/III. 1931, JW. 1931. 3331, wypowiada zasadę, że nawet tam, gdzie nie jest przepisane pewne określone zachowanie się, to stan rzeczy może wskazać potrzebę pewnych reguł ostrożności. — O. z 12/X. 1931. J. W. — 1931. 3316, że szofer, widząc przechodnia, goniącego chodnikiem za odjeżdżającym tramwajem, winien się liczyć z możliwością, iż przechodzień nagle nieostrożnie pobiegnie przez jezdnię.

[29]) Np. O. z 18/V. 1931. J. W. 1931. 3307: W zachowaniu się osoby pieszej może się mieścić taka przeważająca przyczyna wypadku, że odpada odpowiedzialność z § 831. n. k. c. i z powodu niebezpieczeństwa ruchu samochodu. — O. z 22/VI. 1931. J. W. 1931. 3313: Przechodzień, który przecina ulicę, nie oglądając się, czy nadjeżdża samochód, dopuszcza się niedbalstwa, które uzasadnia zastosowanie § 254 n. k. c. i § 9. ust. o samochodach co do porównywania stopnia winy obu stron.

[30]) Jak szczegółową jest praca Sądu Rz. okazuje się np., iż w orzeczeniu z 12/X. 1931. J. W. 1931, 3316. rozpatruje, które miejsce zatrzymania się tramwaju można uznać za „przystanek tramwajowy" w rozumieniu ustawy o samochodach, lub w orzeczeniu z 12/III. 1931. J. W. 1931, 3331, co należy rozumieć przez ustawowy wyraz „kierunek jazdy".

[31]) Zob. np. Orz. z 15/X. 1927. J. W. 1928. 101 i glossę do tego orzeczenia.

[32]) Kwestja ta była doniosłą w praktyce, gdyż w myśl przepisu § 93. n. k. c. części składowe rzeczy, których nie można od siebie oddzielić bez zniszczenia, lub zmiany istoty jednej lub drugiej (istotne części składowe), nie mogą być przedmiotem osobnych praw. Może być tedy spornem, czy zastrzeżenie prawa własności jakiej rzeczy jest ważnem, czy też stało się nieważnem wskutek połączenia tej rzeczy jako części składowej z drugą rzeczą. By zachować zastrzeżenie prawa własności na maszynach dostarczonych trzeciemu na kredyt Sąd Rz. upatruje miernik ustawowy z § 93. n. u. c. w tem, czy część składowa oddzielona może być odrębnie używaną. Słusznie Manigk l. c. 130, wywodzi, że jednolita judykatura w tym względzie byłaby niemożliwą, gdyby Sąd Rz. uważał tę kwestję za faktyczną.

dobieństwa[33]), pojęcie niebezpieczeństwa[34]), pojęcie przyczynowości, pojęcie, czy coś jest stosowne lub odpowiednie[35]).

Obszerna jest judykatura Sądu Rzeszy co do pojęcia dobrych obyczajów. Stworzyła ona tu trwałe podstawy dla rozgraniczenia sfer swobodnego działania dla poszczególnych jednostek w walce gospodarczej. Co do kontraktu wykraczającego przeciw dobrym obyczajom po myśli § 138 n. u. c. Sąd Rzeszy bada charakter całego kontraktu, widoczny ze zestawienia treści, motywu i celu przy uwzględnieniu momentów przedmiotowych i podmiotowych[36]). W szczególności ważność klauzuli zakazu konkurencyjnego wedle judykatury Sądu Rzeszy zależy od tego, czy odnośne ograniczenie z jednej strony uzasadnione jest interesem uprawnionego z zakazu i czy z drugiej strony zakaz ten jest dostatecznie pod względem miejsca, czasu i przedmiotu ograniczony, by nie krępować zobowiązanego nadmiernie w wolności ruchu i nie doprowadzić go do ruiny gospodarczej. Podobnie Sąd Rzeszy stworzył normę dla oceny, kiedy wyrządzenie szkody sprzeciwia się dobrym obyczajom po myśli § 826 n. u. c., iż czynności przedsięwzięte przez pozwanego mogą byt gospodarczy powoda zupełnie, lub prawie zupełnie podkopać, względnie że to działanie pozwanego nie pozostaje w żadnym słusznym stosunku do zachowania się powoda, który je spowodował, tak że to działanie przedstawia się jako wyraz swawoli i nienawiści.

Sąd Rzeszy bada nawet pojęcia z życia codziennego, które, przez ich umieszczenie w przepisie prawnym, stają się pojęciami prawnemi, jak np. czem wedle ustawy są kosztowności, kolej że-

---

[33]) Np. czy towary są tego samego rodzaju.

[34]) Np. czy zachodzi niebezpieczeństwo zamiany znaku towarowego, czy ustalone wady mieszkania stanowią niebezpieczeństwo dla zdrowia najemcy wedle § 544 n. u. c., czy rzecz zagraża niebezpieczeństwem po myśli § 228 n. u. c.

[35]) Np. czy udzielony czasokres dodatkowy do wykonania umowy był odpowiedni, czy wytknięcie wad towaru nastąpiło wczas. Nawet orzeczenia sądów niższej inst., opierające się w myśl ustawy na zasadzie słuszności, podpadają pod kontrolę Sądu Rz., np. czy kara umowna została obniżoną do odpowiedniej kwoty. Także np. orz. Sądu Najw. w Warszawie z 17/VI. 1927 izba V. (O. S. P. 1928. 21): Ocena, czy okres dodatkowy z § 326 n. u. c. był odpowiedni, nie jest wyłącznie kwestją faktyczną, lecz zarazem kwestją prawną, podlegającą orzeczeniu przez sąd rewizyjny.

[36]) Np. wyrok z 17/X. 1930. (J. W. 1931, 928) nie dopatruje się wykroczenia przeciw dobrym obyczajom, gdy wierzyciel uchyla sądowe zajęcie okrętu za udzielenie mu innego zabezpieczenia i przez to umożliwia używanie okrętu w celach przemytniczych; wierzyciel może zrealizować udzielone mu nowe zabezpieczenie. (Wyrok ten naprowadza liczne wcześniejsze orzeczenia Sądu Rz. w tej kwestji). — Wyrok z 3/VI. 1930. (J. W. 1930. 3471) określa, kiedy zobowiązanie się do pobierania piwa się sprzeciwia dobrym obyczajom z powodu ubocznych postanowień zawartych w umowie. — Wyrok z 16/IX. 1920. (ZBl. 1921, str. 57) uważa jako niesprzeciwiające się dobrym obyczajom zobowiązanie się dłużnika do zapłaty sumy pieniężnej kobiecie, z którą utrzymywał stosunki cielesne, a to na wypadek, gdy się ożeni z inną osobą. — Wyrok z 1/VII. 1920. ZBl. 1921, str. 59, uznaje za sprzeciwiającą się dobrym obyczajom pożyczkę, która została udzielona z chęci zysku, celem nakłonienia do gry hazardowej.

lazna, samochód, źródło, nadbudowa, wojna, oberzysta a obcy. Sąd Rzeszy, opierając się na ustaleniach faktycznych sądu niższej instancji rozpatrywał, czy odnośne dane faktyczne stanowią owe pojęcie.

Sąd Rzeszy wreszcie bada, czy w ustalonych okolicznościach faktycznych mieści się przewidziane w § 1568 n. u. c. ciężkie naruszenie obowiązków, które małżeństwo nakłada, niecne lub niemoralne zachowanie się, przez które małżonek stał się winnym tak poważnego zachwiania stosunku małżeńskiego, że od drugiego małżonka nie można wymagać, by dalej pozostawał w małżeństwie, tudzież przewidziane w § 1353 n. u. c. nadużycie prawa do stworzenia wspólności małżeńskiej.

(Ciąg dalszy nastąpi.)

Sędzia okr. Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI
Kraków.

Wznowienie postępowania w kodeksie postępowania cywilnego.

I. Według art. 77 Konstytucji z r. 1921 „orzeczenia sądowe nie mogą być zmieniane ani przez władzę ustawodawczą, ani przez władzę wykonawczą". Konsekwencją tego przepisu jest przepis art. 388 k. p. c. stanowiący: „Orzeczenie prawomocne obowiązuje nietylko strony i sąd, który je wydał, ale również inne sądy i urzędy Rzeczypospolitej".

Jednak ustawy postępowania cywilnego a wśród nich także kodeks postępowania cywilnego z r. 1930 przewidują pod pewnemi warunkami możność uchylenia prawomocnych orzeczeń, wychodząc ze założenia, że w pewnych przypadkach należy ze względów słuszności umożliwić stronie obronę, chociaż przeciwko orzeczeniu nie przysługuje zwyczajny środek prawny.

II. Sporną jest w literaturze kwestja, czy wznowienie postępowania jest „nadzwyczajnym środkiem prawnym[1]) czy też odrębnym rodzajem postępowania"[2]) [3]). Stanowisko k. p. c. nie nasuwa pod tym względem wątpliwości. Zważyć bowiem należy, że księga II. w osobnym tytule piątym zawiera przepisy o wznowieniu postępowania (art. 449—464), że przepisy art. 457, 458

---

[1]) Terminologja „środek prawny" zamiast środek odwoławczy jak w k. p. c. zgodnie z wywodami prof. Gołąba. Zob. **Gołąb**: Projekty procedury cyw. Kraków 1930. str. 53—54.

[2]) M. i. **Klein** - **Engel**: Der Zivilprozess Oesterreichs str. 463 zalicza wznowienie do nadzwyczajnych środków prawnych.

[3]) Zob. **Gołąb**: Wznowienie postępowania według projektów k. p. c. — odbitka z Głosu Prawa Nr. 9—12 z r. 1928 i 5—6 z r. 1929 str. 5 nast.

tyczące się skargi o wznowienie, jej warunkach i badaniu, zwłaszcza zaś przepis nakazujący, by skarga czyniła zadość warunkom pozwu, podczas gdy przepisy o środkach prawnych (apelacji, zażaleniu, kasacji) wymagają tylko ogólnych warunków pisma procesowego. Stąd wniosek, że k. p. c. *nie* uważa skargi o wznowienie za nadzwyczajny środek prawny, lecz za *odrębny rodzaj* postępowania.

III. Zastanowić się wypada, w których przypadkach zakończenia postępowania orzeczeniem sądu można wystąpić ze skargą o wznowienie. Wprawdzie k. p. c. mówi wyraźnie o postępowaniu zakończonem wyrokiem, znane mu są jednak postanowienia, które po uprawomocnieniu się mają skutki prawomocnego wyroku. Są to nakazy zapłaty w postępowaniu nakazowem (art. 470 § 3) i upominawczem (art. 484). Zachodzi więc pytanie, czy w przypadkach zakończenia postępowania *takiem* postanowieniem, dopuszczalna jest skarga o wznowienie.

By odpowiedzieć na to pytanie, należy sięgnąć wstecz do historji powstania k. p. c. Stanowisko projektów k. p. c. nie było w tym kierunku jednolite.

Polska Procedura cywilna[4]) stała na stanowisku, że wznowienia postępowania można żądać jedynie w przypadkach jego zakończenia wyrokiem. Projekty: Komitetu Redakcyjnego[5]) oraz projekt uchwalony w drugiem czytaniu[6]) dopuszczały wznowienia postępowania zakończonego „wyrokiem lub uchwałą rozstrzygającą spór stanowczo". Natomiast projekt uchwalony przez Komitet Organizacyjny Prac[7]) (art. 446), a w ślad za nim także k. p. c. (art. 449) stanowią, że można żądać wznowienia postępowania tylko w przypadkach zakończenia go wyrokiem. Z przebiegu prac kodyfikacyjnych widoczny jest przeto zamiar ograniczenia wznowienia tylko do przypadków zakończonych wyrokiem. Wniosek zaś stąd, że wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym nakazem zapłaty jest niedopuszczalne[8]).

W związku z powyższą kwestją pozostaje dalsza, co się ma stać, jeżeli sąd niewłaściwie orzekł postanowieniem *zamiast* wyrokiem, a orzeczenie stało się prawomocne. Ponieważ dopuszczalność środka prawnego należy oceniać nie według błędnej formy użytej przez sąd lecz według materjalnej istoty danego orzeczenia, przeto zasadę tę należy stosować do wznowienia postępowania, chociaż nie jest ono środkiem prawnym. W tym bowiem przypadku mamy do czynienia *materjalnie* z wyrokiem chociaż formalnie (błędnie) z postanowieniem.

---

[4]) Polska Procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem. Kom. Kodyf. sekcja post. cyw. Tom I zeszyt 1 i 2 — tom II str. 75 nast.

[5]) Projekt Komitetu redakcyjnego dotąd nie został ogłoszony drukiem.

[6]) Kom. Kodyf. sekcja post. cyw. tom I zeszyt 5.

[7]) Kom. Kodyf. sekcja post. cyw. tom I zeszyt 6.

[8]) Na tem stanowisku stanął Sąd Najw. w orzeczeniu z 10/12 1930 Rw. 1549/30. Przegl. Prawa i Adm. poz. 145/1931, mimo, że austr. p. c. mówi o „orzeczeniu" (Entscheidung) a nie wyłącznie o wyroku jak p. c.

Natomiast dopuszczalne będzie wznowienie postępowania przeciw każdemu wyrokowi (nawet wstępnemu[9]); dopuszczalne będzie ono przeciw wyrokom sądów pracy, które po wejściu w życie k. p. c. stosować będą jego przepisy (art. 21 rozp. Prez. Rzp. z 22/III. 1928 Dz. U. R. P. Nr. 37, poz. 350 i art. 1 przep. wprow. k. p. c.). Natomiast w przypadkach gdy orzekał sąd polubowny nie przysługuje skarga o wznowienie lecz skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 510 § 1 L. 5, art. 511 § 2 k. p. c.).

Wobec wyraźnego przepisu art. 464 niedopuszczalne jest dalsze wznowienie w przypadkach zakończenia wznowienia postępowania orzeczeniem prawomocnem.

IV. Legitymowane do skargi o wznowienie są tylko strony, między któremi toczył się proces zakończony prawomocnym wyrokiem. Obowiązuje to także w przypadkach t. zw. „rozszerzonej prawomocności"; mimo, że skutki wyroku dotykają prócz stron procesowych także osób, nie będących stronami, osobom tym skarga przysługiwać nie będzie. Ze sporem o wznowienie wystąpi oczywiście ta strona, która czując się pokrzywdzona wyrokiem, zmierzać będzie do uzyskania w przyszłości korzystniejszego dla siebie orzeczenia.

W przypadkach uczestnictwa w sporze, każdy uczestnik będzie mógł wystąpić samoistnie, gdyż każdy uczestnik działa w imieniu własnem (art. 70 § 1 k. p. c.); zastosować to należy także do przypadków uczestnictwa jednolitego, przy którem tylko do ugody, zrzeczenia się lub uznania potrzeba zgody wszystkich uczestników (art. 70 § 2).

Co do legitymacji interwenienta ubocznego do skargi odróżnić należy dwa przypadki, zależnie od stosunku zachodzącego między interwenientem a interwentem.

Nauka odróżnia interwencję samoistną od interwencji niesamoistnej[10]). Jeżeli między interwenientem a interwentem zachodzi łączność analogiczna jak przy uczestnictwie jednolitem (art. 78 k. p. c.), wówczas interwenient uboczny, jako uprawniony do działania imieniem własnem (art. 70, 76 k. p. c.) będzie mógł wystąpić samoistnie ze skargą o wznowienie postępowania. Prawo to zaś nie będzie przysługiwało interwenientowi ubocznemu niesamoistnemu, którego czynności procesowe nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami strony, do której przystąpił (art. 76 k. p. c.).

Co do zastępstwa stron przez pełnomocników zwrócić należy uwagę na przepis art. 91 § 1 L. 1 k. p. c., według którego pełnomocnictwo *procesowe* obejmuje także upoważnienie do skargi o wznowienie oraz do zastępstwa w postępowaniu, wywołanem jej wniesieniem.

V. K. p. c. nie odróżnia odrębnych skarg nieważności oraz

---

[9]) Zob. **Neumann:** Kommentar zur Zivilprozessordnung wyd. IV. str. 1406.

[10]) Zob. m. i. Polska Proc. cyw. j. w. tom I str. 62,63.

o wznowienie, z brzmienia bowiem art. 449, zestawienia tegoż artykułu z art. 450, 452 wynika jasno, że wprowadzono jednolitą skargę o wznowienie. Różnemi są jedynie przyczyny, na których wznowienie opierać się może. Odróżnić bowiem należy:

A) wznowienie z przyczyn nieważności (art. 450 L. 1 i 2) oraz

B) wznowienie z właściwych przyczyn restytucyjnych[11]) (art. 452 §§ 1 L. 1, 2, § 2 k. p. c.).

Podczas gdy pierwsze z nich (przyczyny *nieważności*) burząc sam fundament wyrokowania[12]) uzasadniają wznowienie *bez względu* na to czy i jaki wpływ wywarły one na zaskarżony wyrok, to drugie (właściwe przyczyny *restytucyjne*) uzasadnić mają wznowienie, ponieważ w danej sytuacji wyrok jest niesłuszny, ponieważ zachodzi wewnętrzny związek między zapadłym poprzednio a obecnie zaskarżonym wyrokiem a przyczynami wznowienia.

Ze względu na te różnice należy odrębnie rozpatrzeć przyczyny wznowienia.

A) Przyczyny nieważności.

Z pośród przyjętych art. 416 k. p. c. przyczyn nieważności tylko dwie uzasadniają skargę o wznowienie, mianowicie:

a) jeżeli orzekał sędzia wyłączony z mocy ustawy;

b) jeżeli strona wskutek naruszenia przepisu prawa pozbawiona była możności działania, *lub* nie mając zdolności procesowej nie była należycie zastąpiona.

Wskutek przepisu art. 451 wykluczona jest skarga o wznowienie z przyczyn nieważności od wyroków Sądu Najwyższego.

Ad a). Orzecznictwo przez sędziego wyłączonego:

Art. 54 k. p. c. stanowi, w których przypadkach sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy. Istnienie jednak tej przyczyny nie uzasadnia jeszcze samo przez się skargi; warunkiem bowiem dalszym jest, by strona nie mogła domagać się wyłączenia sędziego przed prawomocnością wyroku.

Z *jakiego* powodu strona nie mogła domagać się wyłączenia jest obojętne. Jeżeli strona zaniedbała wystąpić z wnioskiem o wyłączenie sędziego, lub też z wnioskiem takim wystąpiła, lecz wniosek oddalono, skarga przysługiwać jej nie będzie.

Natomiast nie uzasadnia skargi o wznowienie okoliczność, że w danej sprawie orzekał sędzia, którego strona, niezależnie od przyczyn ustawowych wyłączyła po myśli art. 55 i nast. k. p. c. Jeżeli jednak orzekał sędzia wyłączony na wniosek strony, a zarazem dopuścił się czynu karalnego, zdaniem zaś strony zapadło orzeczenie dla niej niesłuszne, to ta okoliczność mogłaby uzasadnić skargę o wznowienie z przyczyny podanej w art. 452 § 1 L. 2 k. p. c., oczywiście przy zaistnieniu warunków z art. 453 kpc.

---

[11]) Nazwę tę skreślono dopiero w projekcie uchwalonym przez Komitet Organizacji Prac. Zob. **Gołąb**: Projekty j. w. str. 88.

[12]) **Gołąb**: Wznowienie j. w. str. 15—21.

Ad b). Pozbawienie strony możności działania — brak zastępstwa:

Odróżnić należy tu przypadki:

1. stronę (posiadającą zdolność procesową) pozbawiono możności działania w procesie, w następstwie czego postępowanie przeprowadzono bez niej, zamiast z jej udziałem.

Przyczyną pozbawienia możności działania w procesie musi być jednak *naruszenie* przepisów prawa (materjalnego lub procesowego). Pojęcie naruszenia przepisów prawa nie jest bliżej określone, każde więc przeto naruszenie przepisów prawa, powodujące pozbawienie możności działania w procesie uzasadni skargę o wznowienie. Nie może jednak to naruszenie iść tak daleko, by stanowiło czyn karalny. Wówczas bowiem zachodziłaby przyczyna wznowienia z art. 452 § 1 L. 2 k. p. c. (przy zaistnieniu warunków z art. 453 k. p. c.) chociaż nie jest wykluczony przypadek, że pozbawiono stronę możności działania naruszeniem przepisów prawa posiadającem cechy czynu karalnego. Zajdzie wówczas zbieg przyczyny nieważności z przyczyną wznowienia, komplikujący skargę, ze względu i na przepis art. 453 jak i art. 455 § 1 L. 2 i 3 (co do warunków skazania za czyn karalny i terminów skargi).

2. Strona nie mająca zdolności procesowej lub posiadająca ograniczoną zdolność procesową (art. 63 §§ 1, 2 k. p. c.) nie była należycie zastąpiona. Nie jest wymagane, by brak zastępstwa powstał wskutek naruszenia przepisów prawa; wystarcza fakt, że strony nie posiadającej zdolności procesowej nie zastępował zastępca ustawowy lub, że strona posiadająca ograniczoną zdolność procesową, nie działała w asystencji osoby jej dodanej. Z jakich przyczyn powstał brak zastępstwa jest obojętne. Ad 1 i 2. I ta przyczyna nieważności nie stanowi bezwzględnie podstawy skargi. Jeżeli bowiem strona zarzuciła brak zastępstwa przed prawomocnością wyroku zarzut ten zaś uwzględniony nie został, albo jeżeli strona pozbawiona możności działania w dalszem stadjum procesu zatwierdziła czynności procesowe dokonane bez niej, wykluczoną będzie skarga o wznowienie. Czy zatwierdzenie czynności nastąpiło lub nie, będzie kwestją danego przypadku; możliwe jest także zatwierdzenie czynności procesowej przez stronę, która w ciągu procesu uzyskała (lub odzyskała) zdolność procesową.

B) Właściwe przyczyny restytucyjne:

Podstawą skargi o wznowienie może być według art. 452 k. p. c. „nadto“

a) oparcie wyroku na dokumencie podrobionym lub sfałszowanym;

b) oparcie wyroku na skazującym wyroku karnym, następnie uchylonym;

c) uzyskanie wyroku przez czyn karalny;

d) wykrycie *prawomocnego* orzeczenia;

e) wykrycie *nowych* okoliczności faktycznych lub środków dowodowych.

Ad a). Nie stanowi różnicy, czy dokument sfałszowany albo podrobiony jest dokumentem publicznym czy prywatnym; obojętnym jest cel podrobienia jak również, kto taki dokument przedłożył w poprzednim procesie strona czy osoba trzecia. Wymaga natomiast k. p. c. by wyrok zaskarżony był oparty na takim dokumencie.

Niewątpliwie podrobienie czy sfałszowanie dokumentu jest czynem karalnym. Mimo to nie wymaga k. p. c. — jak przy innych czynach karalnych — by z powodu tego zapadł prawomocny wyrok skazujący karny (lub nastąpiło zawieszenie lub umorzenie postępowania z innych przyczyn niż brak dowodów). Strona powołująca się na tę przyczynę wznowienia będzie musiała przeprowadzić dowód fałszu dokumentu stosownie do art. 284 k. p. c. w toku sporu o wznowienie, jeżeli do skazania wyrokiem karnym nie doszło.

Ad b). W art. 7 k. p. c. stanął na stanowisku, że wyrok skazujący karny nie wiąże sędziego cywilnego bezwzględnie. Stanowi bowiem, że ustalenia prawomocnego wyroku karnego co do *spełnienia* lub *niespełnienia* przestępstwa obowiązują sąd cywilny, o ile nie zostały obalone przed tym sądem, że więc skazujący wyrok karny ma znaczenie dokumentu[13]).

Z powyższem więc zastrzeżeniem należy uważać uchylenie skazującego wyroku karnego za przyczynę wznowienia. Gdy więc ustalenia wyroku karnego *nie zostały obalone* w postępowaniu przed sądem cywilnym a następnie ów skazujący wyrok karny został uchylony (wskutek wznowienia postępowania karnego).

Ad c). Brzmienie punktu 2 § 1 art. 452 k. p. c. odbiegło daleko od brzmienia projektów k. p. c.[14]). Tak Polska Procedura cywilna[15]) jak i wszystkie projekty przyjmowały (z małemi zmianami), że tylko pewne, ściśle określone czyny karalne, uzasadniają wznowienie, jeżeli wywarły wpływ na wyrok. W projekcie uchwalonym przez Komitet Organizacji Prac punkt ten brzmiał:

„że wyrok oparto:

2) na fałszywych zeznaniach świadka lub biegłego, albo na fałszywej przysiędze strony przeciwnej;

3) na karalnem naruszeniu oszukańczem strony przeciwnej lub zastępców stron;

4) na karalnem naruszeniu przez sędziego swych obowiązków urzędowych".

Ślad tego projektowanego przepisu pozostał jeszcze w art. 461 k. p. c. („sędzia którego ....zachowanie się w procesie po-

---

[13]) Zob.: Polska Procedura Cywilna — Sprawozdanie Komisji wybranej przez Tow. prawn. i ekon. Kraków 1918 str. 35—44. **Gołąb:** Wznowienie j. w. str. 25—26.

[14]) Przeciw obecnemu brzmieniu: **Gołąb:** Wznowienie j. w. str. 26—27.

[15]) Zob. j. w. Tom. II str. 76.

przednim jest podstawą skargi"), natomiast brzmienie przepisu zostało znacznie rozszerzone. Według k. p. c. bowiem każdy czyn karalny stanowić będzie podstawę wznowienia, jeżeli wyrok uzyskano przez ten czyn i za ten czyn nastąpiło skazanie prawomocnym wyrokiem karnym (o ile nie zawieszono lub nie umorzono postępowania z przyczyn innych niż brak dowodów).

Z brzmienia omawianego przepisu wysnuć należy wniosek, że każdy czyn karalny, bez względu na osobę sprawcy, stanowić będzie przyczynę wznowienia, jeżeli zaskarżony wyrok uzyskano przez ten czyn.

Ad d). Każde prawomocne orzeczenie, oczywista korzystniejsze dla strony, żądającej wznowienia, dotyczące *tego samego* stosunku prawnego, stanowić będzie przyczynę wznowienia. Jeżeli co do tego samego stosunku prawnego zapadło prawomocne orzeczenie sądu lub sądu polubownego (jako mające moc prawną na równi z wyrokami sądu państwowego)[16]) (art. 508 § 2 k. p. c.) może wykrycie takiego orzeczenia uzasadnić wznowienie. Podobnie ma się rzecz z orzeczeniem sądu zagranicznego. Forma jest obojętna.

Wątpliwości nasuwa kwestja, czy orzeczenie sądu szczególnego lub władzy administracyjnej może uzasadnić wznowienie. Spory cywilne w zasadzie rozstrzygają sądy powszechne, o ile nie są przekazane „innym sądom lub władzom". Jeżeli orzeczenie dotyczące tego samego stosunku prawnego zapadło nie w sądzie powszechnym, lecz w jednej z władz administracyjnych lub w sądzie szczególnym, wykrycie późniejsze takiego orzeczenia nie stanowi przeszkody do wznowienia, k. p. c. mówi bowiem wyraźnie o orzeczeniu bez żadnego bliższego określenia.

Nie została rozstrzygnięta kwestja, *kiedy* to wykryte orzeczenie ma być prawomocne, czy w chwili, gdy w postępowaniu poprzedniem zapadał wyrok, obecnie zaskarżony, czy dopiero w chwili wykrycia. Sądzić należy, że orzeczenie winno być już prawomocne w chwili wydania wyroku w postępowaniu poprzedniem, nie mogą względnie nie powinny istnieć dwa orzeczenia, dotyczące tego samego stosunku prawnego[17]).

Ugoda nie jest orzeczenie sądowem. Jeżeli przeto strona wykryła ugodę dotyczącą tego samego stosunku prawnego, nie będzie mogła powołać się na orzeczenie prawomocne, niewątpliwie jednak będzie mogła przedstawić ugodę jako nowy środek dowodowy[18]).

Wobec brzmienia § 2 art. 452 k. p. c. zdawałoby się wątpliwem, czy strona może skorzystać z wykrycia prawomocnego orzeczenia, jeżeli mogła skorzystać z niego w postępowaniu poprzedniem. Brzmienie bowiem tego §-fu robi wrażenie, jakoby końcowe zdanie "które mogły mieć wpływ na istotny wynik sprawy,

---

[16]) **Kuratowski:** Sądownictwo polubowne str. 198.
[17]) Por. **Neumann:** Komentar j. w. str. 1414.
[18]) Zob. **Gołąb:** Wznowienie j. w. str. 28.

a z których strona nie mogła skorzystać w postępowaniu poprzedniem" odnosiło się tylko do przypadku wykrycia nowych faktów lub dowodów. Jeżeli jednak się zważy, że wznowienie jest wyjątkiem, że celem jego jest uzyskanie przez stronę korzystniejszego dla niej orzeczenia, to musi się przyjść do przekonania, że tylko *takie* nowo wykryte prawomocne orzeczenie może być podstawą wznowienia, które mogło mieć *istotny* wpływ na wynik sprawy, to wnosić należy, że także i z orzeczenia winna strona skorzystać w postępowaniu poprzedniem, jeżeli było ono jej znane. Przemawia za tem także i brzmienie art. 455 § 1 L. 4 „strona dowiedziała się o nich". Jeżeli przeto orzeczenie, mogące mieć wpływ istotny na wynik sprawy, było znane stronie, w postępowaniu poprzedniem, a ona z niego nie skorzystała, nie będzie mogła żądać wznowienia.

ad e). Jakkolwiek pod pewnemi warunkami (art. 402 L. 2 k. p. c.) nowości są dopuszczalne w postępowaniu apelacyjnem, możliwe jest wznowienie postępowania z powodu wykrycia nowych faktów lub dowodów. Spełnione być muszą — podobnie jak przy wykryciu orzeczenia — dwa warunki: nowe fakty lub dowody muszą być tego rodzaju, iżby mogły wywrzeć wpływ istotny na wynik sprawy (oceni to sąd właściwy dla skargi o wznowienie), powtóre, by strona *nie* mogła skorzystać z nich w postępowaniu poprzedniem.

Z zestawienia brzmienia omawianego przepisu z art. 455 § 1 L. 4 „strona dowiedziała się" wynika, że nowe fakty lub dowody musiały być *nieznane* stronie w postępowaniu poprzedniem, zaczem, że chodzi tu o *„noviter reperta"*.

VI. Właściwość sądu odmienna jest przy skardze z przyczyn nieważności niż przy skardze z właściwych przyczyn restytucyjnych.

Jeżeli skarga opiera się na przyczynach nieważności, właściwy jest sąd, który wydał zaskarżony wyrok, jeżeli zaskarżono wyroki różnych instancyj, sąd instancji wyższej.

Jeżeli zaś skarga opiera się na właściwych przyczynach restytucyjnych, właściwy jest sąd, który ostatni orzekał co do *istoty* sprawy. Ponieważ zaś wedle art. 446 § 1 k. p. c. w niektórych przypadkach orzekać może co do istoty sprawy Sąd Najwyższy, przeto sąd ten będzie właściwy w tym przypadku, w którym orzekł co do istoty sprawy.

Sąd właściwy dla skargi o wznowienie jest sądem wyłącznym, wobec czego wykluczona jest prorogatio fori (art. 52 § 2). Do składu sądu odnosi się art. 461 wyłączający od rozstrzygania sprawy tego sędziego, którego udział lub zachowanie się w procesie poprzednim dały powód do skargi.

VII. Termin skargi, nie rozpoczynający się przed prawomocnością zaskarżonego wyroku, a nie mogący przekroczyć lat dziesięciu z wyjątkiem gdy skarga opiera się na pozbawieniu możności działania lub braku zastępstwa, wynosi miesiąc. Liczy się go zaś w sposób następujący:

1) w przypadku gdy orzekał sędzia wyłączony (art. 450 L. 1) od dnia, kiedy strona *dowiedziała* się o przyczynie wyłączenia;

2) w przypadku pozbawienia możności działania w procesie lub braku zastępstwa (art. 450 L. 2) od dnia *doręczenia* wyroku stronie lub jej zastępcy ustawowemu;

3) w przypadku czynu karalnego, lub uchylenia wyroku karnego (art. 452 §1 L. 1 zd. ost., art. 455 § 1 L. 2) od dnia *uprawomocnienia* się wyroku lub postanowienia w postępowaniu karnem;

4) w przypadkach wykrycia orzeczenia lub nowych faktów albo dowodów (art. 452 § 2) od dnia, w którym strona *dowiedziała* się o nich.

Zwrócić należy uwagę, że nie zostało unormowane obliczenie terminu skargi w przypadku wznowienia, gdy oparto wyrok na dokumencie podrobionym czy sfałszowanym[19]). Sfałszowanie czy podrobienie dokumentu stanowi niewątpliwie czyn karalny, ustalenie jego prawomocnym wyrokiem skazującym nie jest jednak wymagane wobec brzmienia art. 453 k. p. c., który dotyczy wyłącznie punktu 2 § 1 art. 452. Wykrycie sfałszowania czy podrobienia można podciągnąć pod pojęcie nowych faktów; sądzić należy przeto, że termin skargi o wznowienie z przyczyny oparcia wyroku na dokumencie podrobionym czy sfałszowanym liczyć należy od dnia, *kiedy* strona dowiedziała się o tem, i stosować analogicznie przepis art. 455 § 1 L. 4 k. p. c.

VIII. Zastrzegając w art. 462, że do wznowienia postępowania stosować należy, poza przepisami art. 449—464, inne przepisy kodeksu, normuje k. p. c. pewne szczegóły postępowania.

Skarga o wznowienie musi posiadać warunki pozwu (art. 210 § 1); może zatem zawierać także wnioski wymienione w § 2 tegoż artykułu. Prócz tych warunków musi jeszcze skarga zawierać: oznaczenie zaskarżonego wyroku, oznaczenie podstawy (przyczyny) wznowienia, okoliczności stwierdzające dotrzymanie terminu skargi wreszcie wniosek o uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku. Ten ostatni wniosek winien być zamieszczony w żądaniu skargi (art. 210 § 1 L. 1), które będzie domagać się orzeczenia: a) całkowitego lub częściowego uchylenia zaskarżonego wyroku; b) orzeczenia, jakie w samej sprawie winno być zdaniem skarżącego wydane. W skardze wreszcie można zamieścić wniosek o wstrzymanie wykonania wyroku zaskarżonego oraz uprawdopodobnić grożącą szkodę (art. 463).

Sąd zbada skargę na posiedzeniu niejawnem, w szczególności, czy termin skargi zachowano oraz czy istnieje ustawowa przyczyna wznowienia. W razie wątpliwości może sąd zażądać uprawdopodobnienia (art. 268) okoliczności stwierdzających: zachowanie terminu i dopuszczalności wznowienia (ustawowej przyczyny wznowienia). Na tem posiedzeniu (lub ewentualnie później) rozważy sąd, czy ma orzec na razie tylko o dopuszczalności wznowienia, czy też połączyć badanie dopuszczalności wznowie-

[19]) Projekty k. p. c. nie zawierały przepisu w tej mierze.

nia, czy też połączyć badanie dopuszczalności wznowienia z orzeczeniem w sprawie samej. Jeżeli Sąd Najwyższy jest właściwy dla skargi o wznowienie wyda tylko postanowienie o dopuszczalności wznowienia, przekazując orzeczenie w sprawie samej sądowi II. instancji.

Od wyników badania zależeć będzie dalsze postępowanie sądu; skargę nie posiadającą wymaganych warunków ustawowych sąd odrzuci na posiedzeniu niejawnem, co może także uczynić i na rozprawie. Na podstawie skargi odpowiadającej warunkom wyznaczona będzie rozprawa.

Orzeczenie w przedmiocie wznowienia zapada postanowieniem; od postanowienia dopuszczającego wznowienie niema zażalenia; w razie odrzucenia skargi na posiedzeniu niejawnem lub na rozprawie służy zażalenie.

IX. Wniesienie skargi o wznowienie nie wywiera żadnego wpływu na zaskarżony wyrok, który może być wykonany. Skarżący może jednak, wykazując grożącą niepowetowaną szkodę, żądać wstrzymania wykonania wyroku. Sąd (oczywista właściwy dla wznowienia) rozpatrzy to żądanie, nie wstrzyma jednak wykonania wyroku nawet gdyby żądanie było usprawiedliwione, jeżeli strona przeciwna złoży odpowiednie zabezpieczenie szkody.

X. Środki prawne od orzeczeń zapadły w postępowaniu o wznowienie zakłada się wedle ogólnych przepisów kodeksu. Od prawomocnego orzeczenia zapadłego wskutek skargi o wznowienie dalsze wznowienie nie jest dopuszczalne.

Dr. iur. et phil. WITOLD STEINBERG
Kraków.

Przerwa sporu skutkiem otwarcia konkursu w innej dzielnicy.

Różnie normują obowiązujące ustawodawstwa wpływ jaki wywiera otwarcie konkursu na stanowisko prawne dłużnika wobec masy konkursowej. Prawo anglosaskie postanawia, iż z chwilą otwarcia konkursu uchwałą sądową przez t. zw. receiving order dłużnik *traci własność* całego swego majątku ruchomego i nieruchomego, który przechodzi na zarządcę masy jako powiernika. (Angielski „Bankruptcy Act" z r. 1914 i ustawa konkursowa szkocka z r. 1913).

Natomiast wedle ustaw kontynentalnych europejskich nie traci krydatarjusz przez samo otwarcie konkursu prawa własności przedmiotów majątkowych wchodzących w skład masy konkursowej, lecz *zarząd* majątku przechodzi na władze konkursowe.

Kwestja, jak należy prawnie skonstruować tę utratę prawa rozporządzania masą przez upadłego dłużnika, była w prawie

austrjackiem jedną z najbardziej spornych. Dawny § 3. ord. konk. austr. z 25/XII. 1868 Nr. 1. Dz. P. P. z r. 1869 orzekał bowiem, iż wszelkie rozporządzenia lub czynności prawne krydatarjusza przedsięwzięte po otwarciu konkursu, a tyczące się jego majątku należącego do masy są wobec wierzycieli konkursowych nieważne (ungültig). Mimo to wielu poważnych autorów (Planck, Stegemann, Struckmann-Koch, Skedl i Canstein) utrzymywało, iż krydatarjusz zachowuje zdolność do działania i może się ważnie zobowiązywać, a w ślad za tem posiada również zdolność procesową, a brak mu jedynie tylko uprawnienia dysponowania majątkiem należącym do masy konkursowej, a więc w procesie nie ma legitymacji (czynnej lub biernej) (legitimatio ad causam, Sachlegitimation[1]). Natomiast inni (Wach, Schmidt, Petersen, Neumann, Fürstel i last not least Fierich) uznawali, iż z nieważności czynności prawnych krydatarjusza wnosić należy, iż brak mu zdolności zobowiązywania się wobec wierzycieli konkursowych, a więc i zdolności procesowej[2]).

Obowiązująca obecnie ordynacja konkursowa austr. wprowadzona rozp. ces. z 10/XII. 1914 Nr. 337 Dzpp. zmieniła postanowienie powyższe o tyle, iż w miejsce słowa „nieważne" (ungültig) wprowadziła w §-ie 3. ord. konk. wyrażenie: „bezskuteczne" (unwirksam). Wskazywałoby to pozornie na osłabienie tego przepisu i nasuwa analogję z ordynacją zaczepną (§ 1. verba „uznać za bezskuteczne"). Mimo to jednak teorja i praktyka stoją na stanowisku, iż czynności prawne upadłego dłużnika, o których mówi § 3. ord. konk. są nieważne wprost z ustawy bez potrzeby specjalnego ich zaczepienia przez zarządcę lub wierzyciela, a to o tyle, o ile miały wywołać pewne skutki prawne wobec wierzycieli konkursowych. *Każda* osoba trzecia, choćby nie była wierzycielem konkursowym może powołać się na tę bezskuteczność, a w pierwszym rzędzie zarządca masy. Bezskuteczność w powyższym zakresie następuje wobec każdego nie wyłączając kontrahenta[3]). Tak więc wbrew nieścisłemu wyrażeniu ustawy mamy tu do czynienia z nieważnością w ścisłem tego słowa znaczeniu, choć nieważność ta obejmuje czynność prawną tylko w tym zakresie w jakim wspólny interes wierzycieli został naruszony[4]). Jeśli więc np. krydatarjusz zaspokoił swego wierzyciela konkursowego po otwarciu konkursu z masy pełną kwotą wierzytelności 1000 zł., a z rozdziału masy przypadłoby wierzycielowi temu tylko 100 zł., wówczas co do nadwyżki 900 zł. zapłata jest

---

[1]) por. **Gołąb - Wusatowski**: Kodeks postępowania cywilnego str. 177.

[2]) Fr. X. **Fierich**: Prawo Procesowe cywilne Cz. I. Rzecz o stronach i zastępcach 1905 str. 16—18, A. Rintelen, Das oesterr. Konkursrecht 1910 str. 123. Chwiejne stanowisko zajmuje Krainz-Pfaff-Ehrenzweig. System 1 Bd. 1899 § 78 str. 180/1.

[3]) Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Anfechtungsordnung erläutert von Dr. Robert **Bartsch** und Dr. Rudolf **Pollak** Wien 1916, str. 56/7.

[4]) por. Fryderyk **Zoll**. Prawo cywilne t. I. Część ogólna 1931 Nr. 156 str. 214—216.

bezskuteczna bez potrzeby skargi o uznanie jej za bezskuteczną, t. j. nieważna i kwotę 900 zł. winien wierzyciel zwrócić do masy.

Nieważność, a nietylko bezskuteczność wynika również z postanowienia § 3. ord. kon., iż drugiej stronie należy zwrócić wzajemne świadczenie, o ileby niem wzbogaciła się masa. Analogiczne postanowienie zawiera § 877 uc. zawarty wśród przepisów o warunkach ważności i o nieważności umów.

Tak więc krydatarjusz wedle prawa austr. nietylko traci faktycznie i prawnie zarząd majątku swego stanowiącego masą konkursową, lecz traci również zdolność prawną wywoływania zapomocą własnego działania skutków prawnych odnośnie do tych przedmiotów majątkowych, któreby sprzeciwiały się wspólnym interesom wierzycieli konkursowych, a w dalszej konsekwencji traci w tym zakresie zdolność procesową[5]).

Instytucja przerwy sporu skutkiem otwarcia konkursu unormowana przepisami §§ 159 pc. i 7 ord. konk. austr. wypływa właśnie z tej zmiany położenia prawnego upadłego dłużnika. Widać to jasno choćby z tej okoliczności, iż przerwa ta nie dotyka sporów o roszczenie, które nie odnoszą się wogóle do majątku należącego do masy konkursowej a w szczególności sporów o roszczenia, których przedmiotem są osobiste świadczenia krydatarjusza (§ 6. ust. 3. ord. konk. austr.). Spory te, jak wiadomo, można mimo toczącego się postępowania konkursowego prowadzić przeciw krydatarjuszowi osobiście.

We wszystkich inych sporach prowadzonych bądź przez krydatarjusza bądź przeciw niemu następuje przerwa jako odzwierciedlenie procesowe okoliczności, iż upadły dłużnik stracił prawo i zdolność rozporządzania przedmiotem sporu oraz przedsiębrania co do niego aktów dyspozycyjnych (ugoda, zrzeczenie się, uznanie), a więc stracił zarówno legitymację do sporu jak i w tym zakresie zdolność procesową. Musi się ustąpić miejsca osobie, na którą przeszło prawo rozporządzania przedmiotem sporu, t. j. zarządcy masy[6]).

Przerwę sporu przewiduje również niemieckie prawo w § 240 proc. cyw. jako skutek otwarcia konkursu. Natomiast prawo obowiązujące na terenie b. Królestwa Kongresowego nie zna tej instytucji. Art. 494 ks. III. kondeksu handlowego Napoleońskiego (code de commerce) postanawia tylko, że od chwili objęcia obowiązków przez kuratorów a następnie przez syndyków, każde powództwo cywilne wytoczone przed upadłością przeciwko osobie i majątkowi ruchomemu upadłego ze strony prywatnego wierzyciela będzie mogło być popierane jedynie przeciwko kurato-

[5]) Dla prawa niemieckiego przyjmuje ten pogląd orzeczenie Najwyższego Sądu w Lipsku R. G. Zivils. XXIX str. 34.

[6]) Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Anfechtungsordnung und deren Einführungsordnung erläutert von Dr. Robert **Bartsch** und Dr. Rudolf **Pollak**, Wien 1916, str. 84, Anton Rintenlen. Das oesterr. Konkursrecht 1910, str. 145 i nn. Nieco inaczej Lothar **Seuffert**, Deutsches Konkursprozessrecht 1899, str. 179, który podkreśla, iż krydatarjusz traci interes w wyniku sporu.

rom i syndykom, a wszelkie powództwo wytoczone po upadłości, będzie mogło być wszczęte jedynie przeciwko kuratorom i syndykom. Również art. 443 code de commerce w brzmieniu ust. z 28/V. 1838 ogłoszonej 8/VI. 1838 obowiązującej we Francji zawiera to samo postanowienie (ust. 2)[7]).

Wedle art. 289 rosyjskiej ustawy post. cyw. z 20/XI. 1864 w powództwach przeciwko osobie uznanej za upadłego dłużnika wezwanie doręcza się temu, kto z decyzji sądu zarządza jej interesami. Wedle orzecznictwa francuskiego należy w niektórych sporach zaskarżyć osobiście krydatarjusza razem z syndykiem upadłości (orz. Sądu Ap. w Rouen z 9/XII. 1896 D. P. 1901, 2, 137 i orz. Sądu I. inst. w Châteauroux z 13/V. 1895 D. P. 96, 2, 209 z glossą Thallera[8]).

Postanowienia art. 681, 751, 753, 1539 ros. U. P. C. o zawieszeniu sporu, a więc o instytucji pokrewnej przerwie nieznanej procedurze cyw. ros. nie wymieniają upadłości powoda lub pozwanego jako powodu zawieszenia sporu. Procesowe stanowisko upadłego dłużnika różni się więc w tym punkcie od ustawodawstwa poaustrjackiego i poniemieckiego.

Prawno materjalnym skutkiem otwarcia upadłości, które wedle prawa obowiązującego w b. Królestwie następuje w drodze wyroku, jest utrata przez upadłego dłużnika prawa zarządu własnym majątkiem (dessaisissement de l'administration) (art. 442 kod. handl. Nap. por. art. 443 ust. 1. kod. handl. franc. z r. 1838[9]).

Jest to skutek prawny zupełnie analogiczny do przewidzianego przez prawo austrjatckie (§ 1. austr. ord. konk.) i niemieckie (§ 6. niem. ord. konk.), jednak brak mu wyciągniętej zeń przez ustawodawstwo austr. i niemieckie konsekwencji w postaci przerwy sporu.

Obecnie rozpatrzymy wypadek kolizji przepisów dzielnicowych w wypadku, gdy do majątku dłużnika mającego swe miejsce zamieszkania lub siedzibę na terenie b. Królestwa otwarto tamże postępowanie upadłościowe, a równocześnie toczy się w b. zaborze austrjackiem spór przeciw niemu w I. instancji[10]) dotyczący majątku należącego do masy[11]). Które ustawodawstwo winno znaleść zastosowanie przy rozstrzyganiu kwestji czy należy zarządzić przerwę sporu, czy nie?

---

[7]) Por. E. **Thaller,** Traité élementaire de Droit commercial 7 ed. par J. Percerou Paris 1925, Nr. 1792, str. 1085.

[8]) Code de Commerce wyd. **Henry Bourdeaux** 28 ed. Paris 1931 Petite Collection Dalloz przy art. 443.

[9]) St. **Bełza,** Art. 442 kod. handl. Gaz. Sąd.. Warsz. z r. 1891, str. 277, Jan **Namitkiewicz,** Podręcznik prawa handlowego, wekslowego, czekowego i upadłościowego wyd. III. 1927, str. 490.

[10]) Jeśli spór zakończono już w I instancji przerwa sporu nie następuje por. orz. S. Najw. III. R. 602/29 S. O. Stanisławów Cw. 1476/27 Prz. pr. 55, 54, Przegl. Sąd. V. 1930, poz. 302.

[11]) Spór o rozwiązanie najmu przeciw krydatarjuszowi nie dotyczy masy, bo stosunek najmu nie podlega egzekucji. Orz. z 3. X. 1928 III. Rw. 1753/28 S. gr. Kraków C. II. 378/26 Przegl. sąd. IV. 1929, poz. 313.

Prof. M. Allerhand wyraził swego czasu zapatrywanie[12]), iż przepisy dzielnicowe, „stanowiące o wpływie konkursu na procesy przez krydatarjusza lub przeciw niemu prowadzone mają zastosowanie tylko w dzielnicy, w której toczy się spór i to bez względu na to gdzie prowadzi się postępowanie konkursowe" a więc „o tem, czy z powodu otwarcia konkursu zaszła przerwa postępowania w myśl § 7. uk. austr. rozstrzyga prawo obowiązujące w sądzie procesowym"[13]). Zdanie swe opiera prof. Allerhand na zasadzie, iż „sąd winien z reguły uwzględnić prawo formalne (t. j. dotyczące postępowania) w jego siedzibie obowiązujące"[14]) „a przerwa postępowania jest instytucją procesową"[15]) nie należy więc do materjalnego prawa konkursowego, t. j. części przepisów konkursowych normujących prywatno-prawne stosunki dłużnika[16]). Słuszną jest niewątpliwie teza, iż przerwa postępowania wogóle jest instytucją procesową. Mimo to jednak, jak na początku tych uwag starałem się uzasadnić, stanowi ona w rozważanym wypadku ważną i bezpośrednią konsekwencję utraty przez krydatarjusza legitymacji do sporu i zdolności procesowej. Dlatego też nie można jej zd. m. zaliczyć do t. zw. w dawnej nauce o procesie „ordinatoria litis" (formelles Aktionenrecht), lecz do t. zw. „decisoria litis" (materielles Aktionenrecht), gdyż wynika bezpośrednio ze zmiany zdolności procesowej dłużnika upadłego[17]). A więc co do tego punktu lex fori nie musi koniecznie wejść w zastosowanie, gdyż zasada stosowania legis fori stosuje się tylko do t. zw. ordinatoria litis.

Zdolność procesowa jest wedle prawa austr. oparta na zdolności do działań prawnych i od niej zależna (§ 1. proc. cyw. austr.). Wobec tego również i zdolność procesową jako część „zdolności osobistej" należy ocenić według prawa obowiązującego w miejscu zamieszkania wzgl. siedzibie upadłego dłużnika (art. 1. i art. 3. ust. 3. ust. z 2/VIII. 1926 Nr. 101, poz. 580. Dz. U. R. P. pr. pryw. międzydzielnicowe). W konsekwencji więc stosuje się prawo personalne krydatarjusza również do rozstrzygnięcia czy skutkiem otwarcia konkursu w b. Królestwie ma nastąpić przerwa sporu w b. dzielnicy austr. czy nie.

A to tembardziej, że procedura austr. (w przeciwieństwie do § 240 pc. niem.) w § 159 nie zawiera bezwzględnego nakazu zarządzenia przerwy w sporze z powodu otwarcia konkursu, lecz odsyła do ordynacji konkursowej. Gdy konkurs otwarto w b. Kongresówce i toczy się tamże wedle tamtejszych przepisów

---

[12]) Międzydzielnicowe prawo konkursowe w Państwie Polskiem. Dziennik urzędowy Min. Sprawiedl. rok II. Nr. 3 Dział nieurzędowy 1921. str. 106—8, 119—20.

[13]) l. c. 119.

[14]) l. c. 106.

[15]) l. c. 119/20.

[16]) l. c. 106.

[17]) por. Dr. F. Meili. Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zürich 1904, str. 18/19.

niema zupełnie powodu stosowania nadto austr. ordynacji konkursowej i zarządzenia na jej podstawie (§ 7) przerwy sporu. Oczywiście wezwania i zawiadomienia należy doręczyć syndykom upadłości (art. 289 U. P. C. ros.).

Zgodne z wyrażonem tu zdaniem orzeczenie wydał niedawno Sąd Apelacyjny w Krakowie (uchwała z 16/XII. 1931 II. R. 960/31) odmawiając wnioskowi pozwanego dłużnika upadłego o zarządzenie przerwy sporu z powodu wszczęcia postępowania upadłościowego w b. Kongresówce. Rozstrzygnięcie to pozostaje w zgodzie z ustalonem orzecznictwem sądów austrjackich z dziedziny międzynarodowego prawa konkursowego i przenosi tam stosowaną zasadę w dziedzinę międzydzielnicowego prawa konkursowego. W razie otwarcia zagranicą konkursu do majątku którejś ze stron procesowych odmawiano zawsze przerwy sporu (orz. austr. Sądu Najw. z 20/IX. 1876 L. 11173 Zb. Nr. 6241, z 11/VI. 1884 L. 5442 Zb. Nr. 10071, z 29/XI. 1892 L. 14023 Zb. Nr. 14495[18]) i ostatnio orz. z 28/IV. 1925 Ob. 330/25 Zb. VII. 154 Przegl. sąd. 1927 dodatek austr. poz. 24).

W końcu zaznaczyć wypada, iż ze stanowiska teorji porównawczego międzynarodowego prawa konkursowego wyznaje znany szwajcarski profesor międzynarodowego prawa prywatnego i procesowego F. Meili zasadę, iż przez otwarcie konkursu nie doznają przerwy spory zawisłe zagranicą przeciw upadłemu dłużnikowi[19]).

Dr. ANZELM LUTWAK.

O t. zw. „konkretyzacji" twierdzeń faktycznych w procesie cywilnym.

W szczególności, gdy chodzi o zarzut koluzji z art. 16 prawa weksl.

W zeszycie I. „Przeglądu prawa i administracji" z r. 1931 ogłoszono pod poz. 21. orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 września 1930 Nr. III. 1 Rw. 1292/30 z następującą niepośledniej doniosłości tezą, której nie można pozostawić bez rozbioru krytycznego:

„W zarzutach wekslowych muszą być okoliczności faktyczne tak skonkretyzowane, by odpowiadały stanowi faktycznemu zasady prawnej objętej przepisami ustawy, gdyż inaczej nie mogą

---

[18]) por. Dr. G. Neumann. Kommentar zu den Civilprozessgesetzen Wien 1898, str. 424.

[19]) Dr. F. **Meili**, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts. Zürich 1909, §. 30, str. 104.

być badane ani uwzględnione. — Bez znaczenia jest ogólnikowy zarzut, że weksel przeniesiono na powoda skutkiem porozumienia się na szkodę dłużników, jeżeli nie przytoczono okoliczności faktycznych, wskazujących na czas, miejsce i sposób przyjścia do skutku zmowy powoda z jego poprzednikiem, w celu pozbawienia strony pozwanej merytorycznych zarzutów wekslowych, jak niemniej na treść tej zmowy".

Jak widzimy, chodzi tutaj o zarzut koluzji z art. 16 pr. weksl., — a więc o jeden z najważniejszych zarzutów bezpośrednich przeciw posiadaczowi wekslu, a zarazem o zarzut, którego skonkretyzowanie — zwłaszcza w chwili wnoszenia zarzutów wekslowych — natrafia z łatwo zrozumiałych względów na nieprzezwyciężalne przeszkody. Skutkiem tego pozwany dłużnik wekslowy, występując z tym zarzutem, zwykł z konieczności poprzestawać na przytoczeniu słów ustawy (art. 16 in fine), i konkretyzować je zaledwie wymienieniem osób, które o taką zmowę posądza. Tej obronie dłużnika wymierzył Sąd Najw. tezą swoją — to rzecz oczywista — cios śmiertelny...

Ponieważ w P. P. A. przedrukowano jedynie samo orzeczenie Sądu Najwyższego, przeto wypada — gwoli pełniejszego ujęcia przesłanek faktycznych oraz znaczenia i zasięgu działania powyższej tezy prawnej — poprzedzić naszą analizę kilku niezbędnemi stwierdzeniami z wyroków I. i II. instancji. W szczególności:

Sąd okręgowy we Lwowie (s. s. o. Doliński, Łukianowicz i as. handl. Mahler) wyrokiem z 13 grudnia 1929 Cw. III. 3027/28 utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Z uzasadnienia: „Pozwani zarzucili (m. i.), że przeniesienie zaskarżonych weksli na powoda nastąpiło na skutek porozumienia między powodem a firmą G. (remitentką i indosantką) i Janem Z. (wystawcą) w tym celu, by uniemożliwić pozwanym wytoczenie zarzutów, jakie im służą odnośnie do firmy G. i Jana Z. (a które to zarzuty merytoryczne pozwani szczegółowo w „zarzutach wekslowych" przedstawili i dowodami poparli. — Przyp. aut.). Na podstawie otóż wiarygodnych zeznań świadka Dra R. ustalono, iż firma G. pozostawała w stosunkach handlowych z pozwaną firmą P., która swe zobowiązania pokrywała wekslami zaopatrzonemi w podpisy swoje, Jana Z. i Pawła W. — że firma G. otrzymała m. i. sporne weksle, i te następnie wypełnione zeskontowała w banku powodowym, który firmie G. pełną walutę wypłacił, nie wiedząc nic o stosunkach m. tą firmą a firmą P. W tym stanie rzeczy pozwani nie mogą w myśl art. 16 pr. w. zasłaniać się zarzutami służącemi im przeciw firmie G. i Janowi Z."

Z powyższej motywacji okazuje się, że Sąd I. nie uznał bynajmniej zarzutu koluzji za niedostatecznie skonkretyzowany i rzekomy ten brak nie sprawił mu żadnej przeszkody w badaniu prawdziwości tego zarzutu. Co prawda, Sąd I. przesłuchał na ten zarzut tylko świadka R. z pominięciem dalszych przez stronę po-

zwaną zaofiarowanych środków dowodowych, co właśnie dało pozwanym jeden z głównych powodów do odwołania.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Misiński, Franke i Dobrucki) wyrokiem z 18 marca 1930 *nie uwzględnił* odwołania.

Z uzasadnienia: Dla przeciwstawienia merytorycznych zarzutów nie wystarczała *ogólnikowa* wzmianka, że przeniesienie weksli na powoda nastąpiło skutkiem porozumienia na szkodę dłużników, a więc nie wystarczało *samo tylko powtórzenie słów ustawy, ustalającej abstrakcyjną zasadę prawną*, lecz *konkretyzując ją*, należało przytoczyć *okoliczności faktyczne, wskazujące zmowę* powoda z jego poprzednikami przedsięwziętą. Pozwani jednak niczego nie przytoczyli w tym względzie, wskutek czego *ogólnikowe ich twierdzenie* co do zmowy nie mogło i *nie powinno było* być przedmiotem postępowania dowodowego. *Zbędnem tedy było badanie*, czy powód wiedział o stosunkach łączących jego poprzedników wekslowych i czy wypłacił walutę przy eskoncie weksli, wskutek czego dalszy zarzut apelacji, iż badanie dobrej wiary powoda przy nabyciu było niedokładne i wywołało istotne wadliwości postępowania, musi upaść, bo *badanie to wogóle było niepotrzebne*. (Podkreślenia autora).

Sąd Najwyższy (s. S. N. Dr. Bresiewicz, Wajda i Łukawiecki — wiceprok. S. N. Dr. Wesper) *nie uwzględnił rewizji* pozwanych, a w uzasadnieniu podzielił w zupełności powyższe stanowisko prawne Sądu Apelacyjnego, ujmując je ponadto w zdania prawne zacytowane na czele niniejszych uwag i konkludując ponadto, że „zarzuty pozwanych w omawianym zakresie nie nadawały się w zupełności do uwzględnienia przy rozstrzygnięciu sporu“, a to skutkiem „niezastosowania się pozwanych do wymogów istotnych pod względem treści zarzutów“.

Stwierdzić wreszcie należy, iż ani w wyroku Sądu Apelacyjnego ani w wyroku Sądu Najwyższego nie przytoczono żadnego przepisu ustawy, mogącego stanowić oparcie dla tak dalekonośnej tezy prawnej.

I. Wymóg „konkretyzacji“ na tle względów społeczno-życiowych.

Muszę przedewszystkiem zwrócić uwagę na moment socjologiczny i zarazem emocjonalny, który w ustosunkowaniu się psychicznem sądu do obrony dłużnika, zwłaszcza w procesach wekslowych, niepospolitą zwykł odgrywać rolę, jako, iż w licznych wypadkach moment ten okazuje się też nie pozbawionym racji. Sędzia oto unikając słusznie, bo nietylko we własnym interesie, lecz głównie w interesie ekonomji procesowej — zbędnej i nieproduktywnej pracy i straty czasu, zwykł odnosić się a priori sceptycznie do obrony niedostatecznie pod względem faktycznym skrystalizowanej.

Nie można też spuszczać z oka, że dłużnicy — zwłaszcza w dobie tak ciężkiego przesilenia gospodarczego i zwłaszcza

w procesie wekslowym — zwykli nie pomijać żadnego zarzutu i żadnego środka prawnego, ba nawet żadnego pozoru i wybiegu, aby się uchylić od zapłaty lub odwlec ją przynajmniej na daleką metę. I nie wykluczam też, ba nawet wydaje mi się to dość prawdopodobnem, że w sporze, w którym zapadło omawiane tutaj orzeczenie Sądu Najwyższego, wynik ostateczny byłby dla pozwanych ten sam — nawet w razie skrupulatnego przeprowadzenia wszelkich rozporządzalnych dowodów i dochodzeń.

Twierdzę wszelako, że podług powyższych względów i nastrojów — acz zasadniczo racjonalnych, lecz też nazbyt właśnie ogólnikowych — sąd nie może i nie powinien deliberacji swej miarkować ani „marszu prawdy" tamować. Że pozwany takim czy owakim zarzutem „zmierza do przewleczenia sporu" i że za tem przemawia faktyczna niedokrwistość jego obrony, to ostatecznie tylko — prawdopodobieństwo, to zazwyczaj tylko — przypuszczenie, a wiadomo, że od przypuszczenia do samowoli, do kapryśnego widzimisię, jest tylko jeden krok... Choćby więc owo przypuszczenie w 90-ciu wypadkach na 100 mogło okazać się niezawodnem (co jednak bez wyczerpania dowodów sprawdzić się nie daje!) — toć przynajmniej w 10-ciu wypadkach jest ono chybione, a temsamem niesprawiedliwe i krzywdzące. Jakiemże prawem mieliby pozwani z tych 10-ciu procesów pokutować swoją stratą, a może nawet swoją ruiną majątkową za pieniaczy z tamtych 90-ciu procesów?...

Lecz co więcej: pod socjologicznym i emocjonalnym kątem widzenia możemy przeciwstawić powyższym względom czy nastrojom i zrównoważyć z niemi ten również doświadczalny i niezaprzeczalny wzgląd, że tak samo jak nielojalność i pieniactwo dłużników, rozpowszechnione są dzisiaj nielojalność i pieniactwo wierzycieli. Nader częstym objawem bywa wywieranie podstępu, przymusu i wyzysku ze strony wierzycieli względem dłużników, w szczególności zaś ze strony wekslobiorców. Dzieje się to zarówno w chwili kreowania pretensji wekslowej, jakoteż w chwili i w sposobie przeniesienia wekslu na osoby trzecie, będące nieraz tylko słomiakami chytrego wekslobiorcy — żywopłotem mającym go ochronić przed uzasadnionym zarzutem podstępu, przymusu lub wyzysku i zapewnić mu legalizację i eksploatację bezprawia.

Abstrakcyjność zobowiązania wekslowego, formalność legitymacji wekslowej oraz formalny i materjalny rygor wekslowy, to wprawdzie konieczne gwarancje łatwości i pewności obrotu wekslowego, to nieodzowne dźwignie kredytu krótkoterminowego i powszedniego, które atoli w ręku współczesnego buzinessmana i aferzysty przeistaczają się aż nazbyt często w narzędzia niszczycielskie, służące do ubezwładnienia obrony prawnej dłużnika, już i bez tego ekonomicznie wątłego, a niekiedy wprost do ostatecznej jego zagłady gospodarczej.

Sytuacja skrzywdzonego dłużnika wekslowego jest zgoła beznadziejna, gdy remittent pozbył weksel w drodze prawidłowego

eskontu w ręce nabywcy rzetelnego, nieobeznanego z genezą danego wekslu — i to jest wypadek najpospolitszy. Czy otóż mielibyśmy sytuację wyzyskanego dłużnika uczynić równie beznadziejną, ilekroć weksel, nie dający się łatwo zeskontować, przeszedł w posiadanie podstawionego sprytnie figuranta lub pasera wekslowego, a przeniesienie wekslu nastąpiło właśnie w poczuciu nienależności roszczenia wekslowego?

Tutaj ustawodawca, zmysłem sprawiedliwości wiedziony i chroniący jedynie *dobrowierne* nabycie wekslu (zob. *Doliński*, Polskie prawo wekslowe, str. 101, 103, 173, 183, oraz *Górski*, Prawo wekslowe i czekowe, str. 78 nast. 86, 91, 98) — śpieszy na odsiecz dłużnikowi, zwalnia go o tyle z rygoru i formalizmu wekslowego, iż pozwala mu — po wykazaniu złej wiary formalnego posiadacza wekslu — przeciwstawić nakazowi zapłaty zarzuty z osobistego stosunku swego z poprzednikiem powoda wynikłe. Skądże — pytam — przychodzi Sąd do tego, aby w tej sytuacji rzucać kłody pod nogi dłużnika stawianiem pedantycznych wymogów proceduralnych, których trudno się doszukać w procedurze cywilnej i które — co gorsza! — w praktyce są prawie niewykonalne?

Trzeba wszak zważyć, że akt przeniesienia wekslu przez remitenta na indosatarjusza czy też w dalszej jeszcze koleji, jest dla dłużnika wekslowego *„res inter alios acta*", do której nie ma on przystępu ni wglądu. Chcąc się dowiedzieć, wśród jakich okoliczności i na jakich warunkach weksel został przez remitenta lub indosanta puszczony w dalszy obieg, musiałby dłużnik chyba u nich samych zasięgać języka, ze skutkiem, rzecz prosta, arcywątpliwym, lub też użyć kosztownej pomocy detektywa i to nie byle jakiego, o ile unika środków nielegalnych... A cóż dopiero mówić o *szansach* przeniknięcia tajemnicy, którą z natury rzeczy osłaniana i maskowana bywa wszelka zmowa, wycelowana na szkodę trzeciego! Jeśli tym trzecim jest dłużnik wekslowy, to przed nim tajemnica zmowy zostanie najgruntowniej zabezpieczona, bardziej jeszcze gruntownie, niźli przed okiem władzy, która niełatwo „miesza się" w takie sprawy. A wobec tego: gdzie znaleźć Sherlocka-Holmesa, któryby na czas, a w każdym razie przed upływem 3-dniowego czasokresu do wniesienia zarzutów wekslowych, dostarczył dłużnikowi wymaganych odeń przez Sąd Najwyższy ścisłych i szczegółowych wiadomości, „wskazujących na czas, miejsce i treść takiej zmowy oraz na sposób jej przyjścia do skutku"?...

Następstwem tego postulatu S. N. może być tylko jedno z dwojga: albo rezygnacja z obrony, której zasadniczo użycza dłużnikowi art. 16 pr. w., co równałoby się zupełnemu niemal wytrąceniu tego środka obrony prawnej z zastosowalności praktycznej — lub też cyniczne zmyślenie czasu, miejsca, treści i sposobu zawarcia twierdzonej zmowy, ażeby skonkretyzowanem kłamstwem uzyskać od sądu badanie dowodowe, którego nie można uzyskać nieskonkretyzowaną prawdą...

Jedna jak druga ewentualność jest srodze niepocieszna — lecz tylko ta druga może być pewną zdobycia sobie miru u dłużników... Choć bowiem kłamstwo w procesie jest zasadniczo potępione, to jednak strona, a już zwłaszcza pozwany, może zawsze — jak stwierdza *Pollak* — kłamać z pewnym skutkiem, ileże „jego świadomie nieprawdziwe twierdzenia faktyczne mają — jeśli już nie dla orzeczenia, to w każdym razie — dla postępowania i treści tegoż, ten sam skutek, jak prawda". (*Pollak,* System des oest. Ziv. proz. rechtes, 1930, str. 410). A w takim razie pytanie: jaką powagę i jaki cel może mieć omawiana tutaj najwyższosądowa zasada prawna, skoro daje się ona stale obchodzić? Przyczynienie jeszcze jednej pokusy kłamstwa w procesie do już istniejących, i to pokusy rodzącej się z przeświadcceznia „nieubłaganej konieczności", nie może chyba wymiarowi sprawiedliwości państwowej nigdy wyjść na zdrowie!...

Refleksje powyższe, co prawda, nie przesądzają jeszcze same przez się zgodności czy niezgodności tezy Sądu Najwyższego z prawem pozytywnem. Niemniej jednak należy powyższym względom życiowym, a względnie psychologicznym i społeczno-gospodarczym, przyznać wagę doniosłego *czynnika interpretacyjnego* przy dogmatycznej analizie norm ustawowych, w których sferze działania mieści się zagadnienie, wywołane omawianem orzeczeniem S. N.

Wszelka bowiem wykładnia prawa zasadza się nieodzownie na założeniu, iż ustawodawca powodował się zarówno prawidłami logiki, etyki i empirji, jakoteż realnemi warunkami bytu i ochrony prawnej, tak jednostki jak społeczeństwa. W wyniku dotychczasowych rozważań dochodzimy co najmniej do prowizorycznego wniosku, iż względy życiowo-prawne, będące zarazem względami słusznościowemi, przemawiają *przeciw* tezie Sądu Najwyższego.

II. Program kwestyj.

Kwestja wyrokami Sądu Apelacyjnego i Najwyższego wywołana, streszcza się jak następuje:

Czy wyczerpujące skonkretyzowanie czyli — że użyję bardziej polskiego i też jaśniejszego wyrazu — *uszczególnienie* faktycznej treści pisemnych zarzutów wekslowych, jest istotnym wymogiem ważności a względnie rozpoznawalności tychże — i czy skutkiem tego zarzut koluzji z art. 16 pr. w., określony w pisemnych zarzutach „tylko" słowami ustawy, lecz pozbawiony tamże wyszczególnienia czasu, miejsca, treści i sposobu zawiązania twierdzonej zmowy, jest nieważny i nierozpoznawalny?

Jest to, jak widać, kwestja wielorako złożona, której nie sposób rozstrzygnąć bez rozłożenia jej na poszczególne, a mianowicie następujące kwestje:

a) Czy fakta uzasadniające pewien zarzut w sporze wekslowym, muszą — pod rygorem prekluzji — być przytoczone a

względnie „skonkretyzowane" wyczerpująco już w pisemnych zarzutach wekslowych?

b) Co rozumieją sądy II i III instancji przez „skonkretyzowanie" faktycznej treści zarzutów wekslowych i w jakiej mierze jest ono ustawowo wymagalne?

c) W jakiej wogóle korelacji pojęciowej i pozytywno-prawnej pozostaje indywidualny „stan faktyczny" sprawy spornej do swego zarysu ideowego, stanowiącego podłoże dziejowe właściwej normy prawnej?

d) W jakiej specjalnie korelacji pozostaje uszczególnienie zarzutu koluzji z art. 16 pr. w. w konkretnym sporze wekslowym, do swego w tej normie prawnej zawartego zarysu ideowego — a w szczególności, czy skopiowanie tego zarysu w zarzutach wekslowych uzupełnione jedynie wymienieniem uczestników zmowy i przytoczeniem celu tejże oraz zarzutów merytorycznych, stanowi dostatecznie uszczególniony, a temsamem rozpoznawalny stan faktyczny obrony dłużnika wekslowego?

III. O kwestji a).

Dyskusję nad tą pierwszą kwestją należałoby uznać — co najmniej na niwie prawozdawstwa procesowego *polskiego* — za zamkniętą i przesądzoną, a to w duchu *przeczącym*, od kiedy procesualiści polscy, którzy brali bezpośredni udział w pracach Komisji Kodyfik. nad kodeksem proc. cyw., a po nich też inni prawnicy polscy, wypowiedzieli się, bez sprzeciwu z jakiejkolwiek strony i w sposób bezwzględnie przekonywający, *przeciw* podtrzymywanemu dotychczas w jurysprudencji austrjackiej formalistycznemu, a względnie prekluzyjnemu charakterowi pisemnych zarzutów wekslowych.

Dopuszczalność uzupełniania tych zarzutów w toku rozprawy dalszemi *zarzutami* oraz dalszemi *faktami i dowodami* wykazana została nietylko de lege ferenda, dzięki czemu polski kodeks p. c. jest w kwestji tej najzupełniej liberalny (zob. art. 238 i 471) ale też ze stanowiska austrjackiej legis latae ad § 552 ust. II. p. c. Wykazał to w szczególności prof. *Gołąb* w glossie do orzecz. S. N. z 23 lutego 1926 Rw. 140/26 trzymającego się owej praktyki austrjackiej, ogł. w O. S. P. tom V. (1926) poz. 509. Zob. ponadto w wydawnictwie Komisji Kodyf. „Polska procedura cyw. — przedruk wyczerpanych materjałów", tom II, referat *Allerhanda:* Nadzwyczajne procesy cywilne, str. 103; dalej *Piotrowski:* O uwzględnieniu zarzutów wekslowych, Lwów, 1929, (odbitka z „Czasopisma sędziówskiego") oraz nader wnikliwa i światła recenzja *Weinberga* w Nrze 7 Głosu Prawa z r. 1930, str. 344—347. Ostatnio też zgodne z tymi autorami stanowisko zajął Dr. Z. *Wusatowski* w pracy p. t. „Postępowanie nakazowe według k. p. c. z wzorami postępowania", str. 15.

Należy wszakże mieć przytem na względzie, że wysunięty w omawianej tezie S. N. postulat „*konkretyzacji*" treści faktycz-

nej zarzutów wekslowych, nie jest pojęciowo całkiem identyczny z postulatem wyczerpania wszystkich zarzutów jako takich w pisemnych zarzutach, albowiem pojęcie „zarzutu" względnie zasady prawnej powołanej do obrony pozwanego, jest oczywiście różne od pojęcia faktów służących do uzasadnienia, a względnie do uskutecznienia podniesionego zarzutu. Na tle tezy S. N. chodzi też zasadniczo nie o kwestję, czy zarzut koluzji z art. 16 pr. w., o ile nie został podniesiony w pisemnych „zarzutach", może być mimo to jeszcze w toku rozprawy podniesiony, lecz raczej o kwestję, czy zarzut ten, o ile został wprawdzie w tem piśmie podniesiony, lecz nie został dostatecznie „skonkretyzowany", nadaje się do rozpoznania.

Innemi słowy: chodzi tutaj nie tyle o kwestję *czasowego ograniczenia* dopuszczalności zarzutów lub twierdzeń faktycznych w sporze wekslowym, ile raczej o kwestję należytego *sposobu wywiedzenia* ich na piśmie. Wobec tego mógłby ktoś, poniekąd nawet zgodnie z tezą S. N., bronić postulatu „konkretyzaci" jako „conditionis, sine qua non" dla rozpoznawalności danego zarzutu, a jednak przytem nie wykluczać prawa pozwanego do uzupełnienia niedomagającej „konkretyzacji" w toku rozprawy aż do końca tejże (§§ 179 i 193 austr. p. c. oraz art. 238, 247 i 248 pols. k. p. c.).

Z tem otóż ograniczeniem mogłaby teza S. N. zachować i nadal t. j. również pod panowaniem polskiego kodeksu p. c. aktualność — mojem zdaniem niepożądaną i — jak pragnę wykazać — nieuzasadnioną. Że zaś obawa ta istotnie zachodzi, o tem świadczy też właśnie stanowisko jakie zdaje się zajmować Dr. Z. *Wusatowski* w zacytowanej powyżej rozprawie osnutej wyłącznie na polskim kod. p. c., ileże pomimo stanowczego podzielania poglądu, że pisemnie wniesione zarzuty wekslowe, mogą być w toku rozprawy uzupełniane, cytuje p. Dr. Wusatowski dosłownie na czele rozdziału poświęconego „zarzutom wekslowym" tezę S. N. będącą przedmiotem niniejszej analizy, a cytuje ją notabene bez słowa krytyki, a więc jako obowiązującą według polskiego k. p. c. zasadę prawną.

Nie potrzeba długo dowodzić, że takie „na pół" liberalne stanowisko nie ratuje wcale sytuacji zgotowanej zarzutowi koluzji orzeczeniem S. N., bo według tego stanowiska byłby sąd w każdym razie uprawniony odmówić dopuszczenia dowodu na ten zarzut *dopóty, dopóki pozwany nie przytoczy wszystkich co do jednego szczegółów zmowy*, a tego — jak już w rozdziale I. wykazałem — nawet najbardziej jasnowidzący dłużnik wekslowy nigdy prawie dokazać nie potrafi.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest tedy przynajmniej konsekwentniejsze, gdyż Sąd Najwyższy domaga się od pozwanego, aby już w piśmie „zarzutów wekslowych" przytoczył *wszelkie możliwe* okoliczności, służące do „konkretyzacji" danego zarzutu, aby je przytoczył odrazu w sposób zgoła *wyczerpujący* (czas, miejsce, treść i sposób!), skąd prosty wniosek, iż późniejsze uzu-

pełnienie tych konkretaljów, a już tem bardziej późniejsze wytoczenie zarzutu koluzji jako takiego, jest snać, zdaniem S. N. wręcz niedopuszczalne.

Pogląd to bądź co bądź bardziej krańcowy od wyznawanego przez jurysprudencję austrjacką, która na zasadzie §§ 557, 559, 552 p. c. prekluduje wprawdzie dopuszczalność uzupełnienia *zarzutów*, dopuszcza jednak uzupełnianie *faktów i dowodów* na zarzuty w pisemnych „zarzutach" podniesione (§ 179, p. c. — zob. *Neumann:* Kommentar zu den Ziv. proz. ges., 1928, str. 9). I dlatego właśnie musieliśmy na czoło kwestyj „poszczególnych" wysunąć kwestję pod a) sformułowaną, ażeby unaocznić, iż teza Sądu Najw. w zakresie tej kwestji ma przeciw sobie zwartą opinję zarówno polskiej jak austrjackiej jurysprudencji. Czuję się przeto zwolnionym od ponownego analizowania tej kwestji *in merito*, a to zwłaszcza ze względu na to, że nie w tej kwestji, lecz w kwestjach następnych, tkwi główna waga objętego tytułem zagadnienia.

IV. O kwestji b).

Mówiąc o „*konkretyzowaniu*" okoliczności faktycznych w zarzutach weksl. Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny posługują się terminem potocznym do określenia pojęcia procesowo-prawnego, które w nauce prawa procesowego przyjęto określać terminami *indywidualizacji* i *specjalizacji* czyli *substancjacji* przedmiotu roszczenia ochronno-prawnego.

Należyte uszczególnienie faktyczne, polegające na przytoczeniu indywidualnie znamiennych i materjalno-prawnie znaczących szczegółów przedmiotowej „opowieści historycznej", ma niewątpliwie wielostronne istotne znaczenie dla całego przebiegu sporu sądowego i dla losów samego roszczenia, by tylko wspomnieć o wymogach faktycznego uzasadnienia skargi, pism przygotowawczych i instancyjnych, o faktycznych podstawach ustalenia wartości przedmiotu sporu, właściwości sądu, dopuszczalności zmiany skargi, warunków prawomocności materjalnej, warunków wznowienia postępowania „ob noviter reperta" i t. p. (Zob. zamiast wielu: *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, 1927, str. 238—242, 246 n. 264, 412 n.); *Pollak*, System des oest. Zivilproz.-rechtes, 1930, str. 376—379 i 482; *Neumann*, l. cit. str. 869 n. Te 3 autorytatywne dzieła powinny do kontroli mojej krytyki najzupełniej wystarczyć; to też w dalszym ciągu na inne dzieła obce powoływać się prawie nie będę).

Istnieje też w nauce i w orzecznictwie zgodna opinja pod tym zasadniczym względem, że strony w procesie powinny przytoczyć stan faktyczny sprawy z taką szczegółowością, aby z jednej strony identyfikacja danej sprawy nie mogła nigdy w przyszłości ulec żadnemu zaciemnieniu, a z drugiej strony aby dochodzone przez jedną lub drugą stronę roszczenie ochronno-prawne doznało dostatecznego uzasadnienia dla umożliwienia odpowiedniej subsumcji prawnej. Pod przewagą zasady śledczej

w nowoczesnym sporze sądowym nad zasadą kontradyktoryjności (zob. *Gołąb—Wusatowski*, Kodeks post. cyw. 1931, str. 41, 73, 315 i 332) oraz *Pollak* l. cit. str. 357, 473 nast., 482 i 651) panuje też w nowszej nauce zgoda w tej mierze, iż ścisły pod względem formalnym i rzeczowym rozdział ciężaru twierdzenia i dowodzenia pomiędzy obie strony nie daje się ani praktycznie usprawiedliwić ani też praktycznie wykonać. (Zob. *Rosenberg* op. cit. § 103, III i § 116, str. 353—355).

W imię prawdy i celowości walki o prawo, a niemniej także w myśl powszechnie uznanych zasad materjalnego kierownictwa procesem przez sędziego oraz swobodnej sędziowskiej oceny twierdzeń i dowodów, obowiązana jest *każda* ze stron procesowych przyczynić się *według swej możności* do jak najgruntowniejszego uszczególnienia i ujawnienia prawdziwego stanu faktycznego toczącej się sprawy, bez względu na to, czy chodzi o szczegóły dla niej osobiście ważne i korzystne czy też o szczegóły dla niej osobiście obojętne lub nawet niekorzystne.

Rozbieżność zdań natomiast istnieje w literaturze, a tem więcej w judykaturze, o ile chodzi o *miarę* uszczególnienia wymaganego dla zasadniczych aktów procesowych, jak skarga, odpowiedź na skargę, zarzuty przeciw nakazowi zapłaty, skarga wzajemna, wniosek o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, wniosek o dozwolenie egzekucji i t. p. — tudzież o ile chodzi o sankcje i rygory wiążące się z niedopełnieniem tego wymogu przez jedną lub drugą stronę. Jedni otóż np. Wach i Hellwig są zwolennikami „teorji *indywidualizacji*“, która poprzestaje na przytoczeniu znamion odróżniających sporny *stosunek prawny* jako taki od wszelkich innych stosunków prawnych i te już znamiona, chociażby bez przytoczenia faktów, wystarczają według nich do podniesienia roszczenia w procesie lub w postępowaniu egzekucyjnem; inni (np. Gaupp—Stein) są zwolennikami „teorji *substancjacji*“ czyli „*specjalizacji*“, która domaga się w tym samym celu pewnej sumy *faktów* i to takich, które — jak to sformułował „Reichsgericht“ — „są właściwe i potrzebne do wysnucia z nich wniosku o zasadności żądania skargowego“. (*Rosenberg* l. cit. 246).

Na tle otóż tej drugiej, bądź co bądź, bardziej wymagającej teorji i w związku z osnową §§ 179, 226 i 396 austr. p. c. oraz §§ 54, 78, 389, 402 austr. ord. egz. konkluduje — snać całkiem trafnie — *Pollak* (l. cit. str. 379), iż do uszczególnienia względnie do „specjalizacji“ stanu faktycznego danego roszczenia potrzeba, np. w skardze lub we wniosku egzekucyjnym, zwięzłego, lecz zupełnego przedstawienia faktów prawo rodzących, a mianowicie *w takiej co najmniej mierze, jakaby była wymagalna do wyroku zaocznego*“. Jest to zaś, przyznajmy, miara nader skromna, ileże określenie faktu prawo rodzącego, gdy np. chodzi o stosunek zobowiązaniowy, daje się zazwyczaj spełnić jednym czasownikiem, jako to: sprzedałem, kupiłem, pożyczyłem i t. p. — w połączeniu oczywiście z oznaczeniem osoby kontrahenta i przedmiotu roszczenia, podczas gdy wyszczególnienie okoliczności, *wśród* ja-

kich fakt rodzący prawo zaszedł, a więc np. okoliczności czasu, miejsca, sposobu zawarcia i szczególniejszych perypetyj odnośnej umowy, pożądane jest jedynie ze względu na potrzebę *indywidualizacji* roszczenia i to w dość szczupłych granicach tej potrzeby, nie zaś ze względu na specjalizację roszczenia, gdyż nie są to już okoliczności istotne do uzasadnienia roszczenia jako takiego.

Ta sama otóż miara dla wywodu roszczenia ochronno-prawnego obowiązuje też pozwanego, ilekroć on występuje z jakąś „ekscepcją" materjalno-prawną, jeśli więc przeciwstawia roszczeniu powoda jakieś własne, samoistne roszczenie, niweczące, uszczuplające, warunkujące lub przekształcające roszczenie powoda. W przeważnej atoli ilości wypadków pozwany nie rozporządza takiem roszczeniem wzajemnem, a jeśli mimo to „czuje się niewinnym" — po prostu dlatego np., że *nie* kupił, *nie* sprzedał, *nie* pożyczył, a więc, że twierdzony przez powoda fakt prawo rodzący wcale nie zaszedł lub też był prawnie nieważny — wówczas owa już sama przez się skromna miara specjalizacji zacieśnia się do prymitywu zaprzeczenia. A niewiele też inaczej ma się sprawa, gdy pozwany odmawia wdania się w spór na podstawie ekscepcji *procesowej* (np. zarzutu niewłaściwości sądu, sprawy wiszącej, osądzonej lub t. p.); tu bowiem już samo podniesienie „nagiego" zarzutu, samo nazwanie go, zobowiązuje sąd do śledztwa z urzędu. (*Pollak* l. c. § 85; *Rosenberg* l. c. § 103).

Jeżeli zatem mimo to wszystko twierdzenia i dowody w procesie urastają zazwyczaj do bardzo pokaźnych rozmiarów, to dzieje się to nie bynajmniej gwoli ustawowego przymusu, a raczej gwoli spontanicznego wyścigu stron w twierdzeniach i dowodach, a niemniej też wskutek kierownictwa procesowego zażywającego tem większej swobody. Ustawodawca bowiem przepisuje tylko pewne *minimum* stanu faktycznego, nie kładąc atoli zbytnich tam rozrostowi i intensyfikacji materjału poznawczego, co też dla oświecenia i utwierdzenia przekonania sędziowskiego jest ze wszech miar pożądane i celowe. A nam chodzi tutaj właśnie o kwestję owego „minimum", poniżej którego sąd ma prawo odmówić wymiaru sprawiedliwości — i okazuje się zaiste, że to minimum jest w samej rzeczy arcyminimalne...

Okazuje się w szczególności, iż terminy pojęciowe, jakiemi austrjacka procedura cywilna zwykła posługiwać się gwoli wydobycia od stron jak największej sumy faktów, a więc określenia takie jak „vollständig" — „bestimmt" — „erschöpfend" — „alle Aufschlüsse" — „genau" — (zob. §§ 178, 180, 182, 226, 277 austr. proc. cyw.) nie są — pomimo swego absolutnego brzmienia — bynajmniej żadnemi „absolutami", nie są pojęciami sięgającemi, jakby się zdawało, do najdalszych i ostatecznych granic ludzkiego poznania, lecz są pojęciami raczej wysoce względnemi, pojęciami procesowemi t. j. mającemi na względzie potrzeby i warunki rozwoju każdego *indywidualnego* sporu sądowego, co też znajduje autentyczne, pozytywne potwierdzenie

w zwrotach, jakiemi sam ustawodawca owe terminy w zacytowanych normach objaśnia: tak np. w § 178: „zur *Begründung* ihrer Anträge *erforderlichen* tatsächlichen Umstände" lub np. w § 182: „die für die *Entscheidung erheblichen*, tatsächlichen Angaben" lub też tamże: „*alle* Aufschlüsse, *welche* zur... Feststellung... *notwendig erscheinen*".

I dlatego też należy to m. zd. do zalet polskiego kod. p. c., iż — uświadomiwszy sobie względność wiedzy i prawdy procesowej — unika on wedle możności owych absolutnych, a niewykonalnych przydawek, któremi procedura austrjacka stan faktyczny procesu wystroiła. W całym szeregu norm polskiego k. p. c., dotyczących gromadzenia materjału faktycznego, jak np. art. 137 p. 3, art. 138, 210 § 1. p. 2 i § 2, art. 229, 232, 234, 250, 260, 471 § 2 etc., kodeks p. c. obywa się bez owych przydawek, a jeśli tu i ówdzie nawet natrafiamy na superlatyw taki, jak wyraz „wszechstronnie" w art. 234 albo wyraz „dokładnie" w art. 288 (chodzi o „dokładne" oznaczenie przez stronę faktów jako warunku dopuszczenia dowodu ze świadków), to postanowienia te zostają sprowadzone do właściwej miary zasadniczemi postanowieniami art. 250, 251, 252 § 2, 257 i 335, w myśl których tylko te fakty sporne są przedmiotem dowodu, które dla sprawy mają *istotne* znaczenie, przyczem sąd może dopuszczać dowody bez *inicjatywy stron* i uwzględniać fakty urzędownie mu znane, choćby przez strony nieprzytoczone, a wiarygodność dowodów oceniać „na podstawie wszechstronnego rozważenia *zebranego* materjału" — a więc bez względu na to, czy fakty dowodem ujawnione, a dla sprawy istotne, objęte były lub nie były twierdzeniami stron.

To samo zresztą stanowisko zajmuje — pomimo wszelkich superlatywów — również austr. procedura (zob. zwłaszcza § 272 p. c.), zaczem też mylne i nazbyt formalistyczne jest orzeczenie Sądu Najw. z 3 lipca 1930 Nr. III, 1 Rw. 2156/29 ogłosz. również w Przeglądzie pr. i adm. zesz. IV/1930 poz. 295, którego teza opiewa, iż „fakta, które przez strony nie były twierdzone, lecz ujawniły się przy przeprowadzeniu dowodów, nie stają się przez to faktami sporu, nie są zatem przedmiotem rozważenia" (!). Przeciw temu poglądowi wystarczy odesłać do dobitnej argumentacji *Pollaka* (op. cit. str. 484). Wszelka zresztą wykładnia przepisów dotyczących materjału faktycznego, powinna kierować się tym względem naczelnym, iż sąd nowoczesny nie może ani zamykać oczu na to, co w sporze istotnego wyszło — (choćby bez niczyjego „twierdzenia") — na jaw, ani też z drugiej strony nie może nie liczyć się z naturalnemi oraz indywidualnemi przeszkodami, zachodzącemi u jednej lub drugiej strony przy wprowadzaniu faktów i dowodów.

Nietylko bowiem, gdy chodzi o zajścia tajemnicze, jak zmowa na szkodę pozwanego, lecz i w wielu pospolitszych sprawach zdarza się częstokroć, iż nie umiemy przytoczyć ani jednej „bliższej" okoliczności faktycznej, nadającej się do uszczególnienia

naszego roszczenia. Jeden przykład typowy wystarczy: A. występuje przeciw B. z roszczeniem o uznanie ojcostwa, przyczem jednak żadnych bliższych szczegółów podać nie może, bo tylko od swej matki zmarłej, gdy liczył zaledwie lat 10, słyszał, iż B. jest jego ojcem. Musi przeto, chcąc nie chcąc, poprzestać w skardze na „ogólnikowem" twierdzeniu, iż B. „obcował cieleśnie z matką jego w okresie, od którego upłynęło do jej rozwiązania nie mniej niż sto osiemdziesiąt, a nie więcej niż trzysta dni" — czyli musi poprzestać na powtórzeniu słów ustawy (§ 163 k. c.), opierając całą szansę sporu na tem tylko, iż B., który zajmuje np. poważne stanowisko społeczne i jest człowiekiem religijnym, zezna w Sądzie prawdę, gdy zwłaszcza zostanie zaprzysiężony.

Czyż sąd miałby prawo odmówić powodowi przeprowadzenia tego jedynego dowodu i oddalić go ze skargą dlatego, że nie podał — jak tego żąda teza Sądu Najwyższego — „czasu, miejsca, treści i sposobu" obcowania cielesnego? Wszak nawet, jeśliby matka powoda jeszcze żyła, kto wie, czy potrafiłaby temu postulatowi konkretyzacji zadość uczynić, boć matki dzieci nieślubnych nie zawsze prowadzą dziennik i nie zawsze mogą dokładnie zapamiętać, kiedy, gdzie, jak i wiele razy to się działo.

I co więcej: jakże często na uzasadnienie roszczenia lub zarzutu nietylko nie jest możliwem przytoczenie jakiejś niezawodnie wystarczalnej sumy szczegółów konkretnych, lecz wprost koniecznością się staje uzasadnienie ich *abstrakcyjne* i ofiarowanie dowodów na „abstrakcje"! A dzieje się to mianowicie, ilekroć pojęcia prawne, zatem abstrakcyjne, stanowią same przez się z mocy ustawy zasadę roszczenia (wzgl. zarzutu), w szczególności np. gdy twierdzić i prowadzić musimy dowody na takie pojęcia, jak wyzysk, nędza wyjątkowa, ważna przyczyna, siła wyższa, niemożliwość świadczenia, dobre obyczaje, zawinienie, obawa, nieświadomość, dobra i zła wiara i t. d. Są to pojęcia, na których uszczególnienie strony wprawdzie zwykły przytaczać twierdzeń faktycznych co niemiara, ale to tylko właśnie dlatego, że zupełne i bezpośrednie skonkretyzowanie i sprawdzenie zasad roszczeniowych tej kategorji jest istnem niepodobieństwem i jakieś stałe minimum uszczególnienia jest tutaj nie do pomyślenia.

Chodzi w takich razach bowiem już to o zaszłości i stany życia psychicznego, urągające wszelkiemu ścisłemu określeniu i dowodowi, już to o prawniczo-pojęciowe przetwory zjawisk życia przyrodniczego lub gospodarczego, jak np. siła wyższa, nędza wyjątkowa, zastanowienie wypłat i t. p. Są to już określenia symboliczne, nadające faktom, rzec można, fizjognomję ideowo-prawną, o czem jeszcze bliższe nadarzą się nam uwagi przy dalszej kwestji ad c) — a w tego rodzaju skojarzeniach faktów z prawem niepodobna już oddzielić zasady faktycznej od ściśle prawnej. Nikt też przeto — ani strona, ani sąd nawet — nie ma możności przewidzenia i przytoczenia z góry takiej ilości i jakości faktów, o którychby można było odrazu — t. j. przed dopuszczeniem dowodów — orzec, iż one stanowią bezwzględnie wystarczalne o-

kreślenie faktyczne roszczenia lub zarzutu opartego np. na „sile wyższej" lub na „wyzysku" i t. p.

Jest też więc rzeczą oczywistą, iż formuła: „przeniesienie wekslu nastąpiło wskutek porozumienia na szkodę dłużnika" (art. 16 pr. w.) nie składa się bynajmniej z samych faktów zmysłowych, do jakich np. należy fakt, iż wczoraj deszcz padał, albo: X pojechał do Krakowa lub też: umowę spisano u notarjusza i t. p. — lecz raczej przedstawia się jako skojarzenie faktów zmysłowych z przebiegami psychicznemi, a pozatem jako prawniczo-pojęciowe skojarzenie faktów z prawem, w wyrazach takich, jak: „przeniesienie" — „porozumienie" — „szkoda". A jest to skojarzenie tem bardziej zawiłe, iż każde z tych 3 pojęć zdaje się być symbolem odrębnego faktu, wymagającego też odrębnej dla siebie chwili czasu, a nawet pewnej kolejności czasowej: 1) porozumienie — 2) przeniesienie — 3) szkoda — a mimo to norma ta zdaje się jednocześnie wymagać, a w każdym razie nie wykluczać, iżby wszystkie te trzy fakty zbiegły się z sobą w jednym momencie.

Gdy zaś dodamy i to jeszcze, iż termin „porozumienie" już sam przez się jest wieloznaczny i też w literaturze rozmaitego doznaje objaśnienia, to dochodzimy w końcu nieuchronnie do wniosku, że uszczególnienie tego zarzutu okolicznościami czasu, miejsca, treści i sposobu, jest dla pozwanego w chwili podniesienia tego zarzutu nietylko fizycznie nieosiągalne, lecz nawet niebezpieczne. Wszak bowiem nie może pozwany przewidzieć, czy przytoczenie tych okoliczności w tem początkowem stadjum sporu, kiedy jeszcze strony same odczuwają duże braki w swej wiedzy o faktach, nie popchnie sądu do przedwczesnej, a mylnej subsumcji prawnej, przesądzającej wynik sporu w sposób niekorzystny dla strony twierdzącej, lub też czy np. w omawianym wypadku nie sprowadzi to postępowania dowodowego na tory wiodące raczej do zatarcia koluzji, niźli do jej ujawnienia.

Proces w praktyce nie jest bynajmniej sylogizmem, ani równaniem algebraicznem ani też eksperymentem fizykalnym — ma on raczej swe na doświadczeniu ugruntowane, realne zasady strategji i taktyki. To też każdy praktyk wie, jak „niezdrowo" jest, nazbyt wcześnie w procesie wywnętrzyć się z wszystkiego, co się wie lub czego się tylko domyślamy. Jeżeli zaś teza dowodowa pokrywa się z słowami ustawy, to zyskujemy przez to nie tylko na pewności pod względem prawnym, lecz osiągamy też poniekąd asekurację swobody postępowania dowodowego. Specjalnie zaś, gdy chodzi o zmowę z art. 16 pr. w., to uczestnicy tej zmowy mogą być obszerniej badani i muszą dokładniejsze i bliższe prawdy zeznania składać na podstawie ogólniejszej tezy dowodowej, niźli w wypadku, gdy teza dowodowa została z góry „usztywniona" szczegółami, z których mogą oni zawczasu się zorjentować, co zdziałać i co zeznać dla zatuszowania prawdy...

Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny przeoczyły zresztą, że w odnośnym sporze pozwani, podnosząc zarzut koluzji, nie cał-

kiem poprzestali na „ogólnikowem“ przytoczeniu abstrakcyjnej zasady prawnej czy też na samem „powtórzeniu słów ustawy“, gdyż nawiązali je owszem do konkretnego, indywidualnego oznaczenia uczestników zmowy a ponadto do rzeczowego zaznaczenia, iż *celem* zmowy było pozbawienie pozwanych zarzutów merytorycznych, co przecież stanowi zarazem istotne określenie *treści* tej zmowy! — wreszcie też nie zaniedbali pozwani całkowitego uszczególnienia owych ekscepcyj merytorycznych, materjalnoprawnych, służących im — w razie udowodnienia twierdzonej zmowy — przeciw powodowi ex persona poprzednika.

Nie może tu zatem być mowy o żadnej „abstrakcji“, gdyż zarzut tak sformułowany odpowiada zarówno wymogowi indywidualizacji jakoteż specjalizacji roszczenia (względnie zarzutu) i ta miara uszczególnienia musiałaby też każdemu sędziemu wystarczyć do wydania, na podstawie tego zarzutu, wyroku zaocznego przeciw powodowi (o ile oczywiście zaistniałyby wszelkie inne formalno- i materjalno-prawne przesłanki do wydania wyroku zaocznego).

Tak samo atoli, jak się to okazuje w tym sporze, tak i w każdym innym sporze, stan faktyczny twierdzenia — acz w swej części najistotniejszej powtórzony za słowami ustawy — wybiega i musi wybiegać poza szranki określenia ustawowego szczegółami, nawiązującemi normę do „konkretnego przypadku“, inaczej bowiem twierdzenie faktyczne strony byłoby niesprawdzalne a tem samem istotnie „nieważne“. Minimum stanu faktycznego twierdzenia jest przeto i musi być — rzecz jasna — obszerniejsze od minimum ustawowego stanu faktycznego. Pytanie jednak: o ile? Jakie to szczegóły są niezbędnie potrzebne do uzupełnienia „słów ustawy“?

O tem poucza nas właśnie omawiany przykład: a więc strona musi twierdzeniem swem ponadto (t. j. oprócz stanu faktycznego ustawy), wskazać osobę i rzecz — sprowadzić stan faktyczny normy do indywidualnego *podmiotu i przedmiotu* — zatem np. w omawianym sporze: do uczestników zmowy i do celu zmowy, a względnie do zasadniczej jej treści w stosunku do spornych weksli lub np. w sporze o uznanie ojcostwa: do osoby pozwanego i do obcowania cielesnego między nim a matką powoda.

Z tem oto przedmiotowem i podmiotowem uszczególnieniem roszczenia (względnie zarzutu) osiągnięte i dopełnione zostaje owo minimum indywidualizacji i specjalizacji, czyniące je sprawdzalnem, a temsamem proceduralnie ważnem. Dodawanie zatem w twierdzeniach okoliczności czasu, miejsca, sposobu lub szczegółów treści, gdy chodzi o umowę lub zmowę, aczkolwiek może w niektórych wypadkach pożądane, nie jest jednak wymagalne, lecz pozostawione swobodnej dyspozycji i taktyce stron, a pozatem zresztą postępowaniu dowodowemu, którego zadaniem jest właśnie dostarczyć sądowi jak najobficiej uszczególnionego, a zarazem indywidualnie najbardziej znamiennego i — objektywnego substratu faktycznego.

I na tem wszak polega naturalny wzrost i rozwój materjału procesowego, iż tenże, będąc stworzonym z przedprocesowych działań względnie zdarzeń prawnych i załamawszy się w życiu doczesnem, odradza się niejako w „nowem życiu" *ex membris disiectis*, w świecie sprawiedliwości, w oczach sądu i pod jego manudukcją, a to począwszy od pierwocin, rzekłbyś od kształtów „niemowlęcych" w twierdzeniach stron. Rzecz tedy oczywista, iż ten materjał dopiero w postępowaniu dowodowem rozwija się do pełni dojrzałości i w tem drugiem stadjum przebywa też „z natury rzeczy" najdłużej, aby w końcu wejść w trzecie, najwyższe stadjum swej rezurekcji, w stadjum ustaleń i sublimacji prawnej, w rozstrzygnieniu sądowem. Ten oto regularnie przebywany „proces rozwojowy" materjału procesowego unaocznia nam dostatecznie, iż postulat zawarty w krytykowanej tezie S. N., aby materjał procesowy już w pierwiastkowych twierdzeniach stron, więc niejako już w kolebce, wykazywał wszelkie lub choćby tylko najważniejsze znamiona wzrostu i dojrzałości, jest nietylko, jak już wykazałem, niewykonalny, lecz i nienaturalny...

V. O kwestji c).

Rozważania powyższe przygotowały nas w znacznej mierze do rozwiązania tej trzeciej kwestji, mającej nader doniosłe znaczenie teoretyczne i praktyczne. Sąd Apelacyjny i zgodnie z nim Sąd Najwyższy, posługuje się w odniesieniu do normy prawnej i do „słów ustawy" epitetem *„abstrakcyjności"*, w odniesieniu zaś do twierdzeń faktycznych stawiają obydwie instancje wyższe postulat *„konkretyzacji"*. Wyrażają więc temsamem pogląd — dość nawet powszechny w sferach prawników zawodowych — iż stan faktyczny normy prawa ma się tak do stanu faktycznego wymagalnego w podstawowych twierdzeniach stron, jak „abstrakcja" do „konkretyzacji". Pogląd ten otóż okazuje się — po części już nawet na tle naszych uwag poprzednich — jedną z owych „podstawowych banalności prawniczych", których wykrywanie — specjalnie w kodyfikacji — przedsięwziął sobie prof. *Gołąb*. (Zob. tegoż: „Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji" w Nrze VIII. Gł. Pr. z r. 1931).

Nie kuszę się bynajmniej na tem miejscu o przeprowadzenie ściśle teoretycznej lub zwłaszcza filozoficznej analizy tej trzeciej z rzędu kwestji, gdyż zdaję sobie sprawę z tego, iż pozostaje ona w bezpośrednim związku z zagadnieniem pojęciowej i ontologicznej istoty *normy prawnej*, więc z zagadnieniem, będącem od jakich 3 dziesiątków lat przedmiotem rozległych i mozolnych dociekań teoretyków i filozofów prawa, pracujących nad wykryciem i ujęciem zasadniczych pierwiastków pojęciowych i psychologicznych, warunkujących ustrój i ewolucję niezmiernie złożonego, nowoczesnego porządku państwowo-prawnego. (Nader instruktywnego poglądu na stan nowszej teorji prawa użyczają „Prace z dziedziny teorji prawa" ogłoszone w tomie XXIII (1925)

Czasopisma prawniczego i ekonomicznego; po części też w tomie XXIV, tamże).

Chcąc tedy na kwestję korelacji, t. j. współzależności pojęciowej oraz funkcyjnej stanu faktycznego wymagalnego w twierdzeniach stron oraz stanu faktycznego objętego odnośnym przepisem prawa stanowionego, dać odpowiedź opartą na ścisłych, teoretyczno-poznawczych rozważaniach o normie prawnej, trzebaby tę kwestję włączyć w system wiążących się z nią zagadnień teoretycznych i zanalizować ją na tle najważniejszych przynajmniej doktryn i uświadomień filozoficznych. A na to zapewne i tom wielki nie wystarczyłby. O ile się zresztą nie mylę, poruszona tu kwestja korelacji wspomnianych wyżej obu stanów faktycznych, chociaż rozważana mimochodem w rozlicznych publikacjach na temat ciężaru twierdzenia i dowodu, nie doznała dotychczas jeszcze specjalnego monograficznego opracowania teoretyczno- i filozoficzno-prawnego.

Nie przeoczając otóż dużej wartości naukowej i kulturalnej, jakąby opracowanie takie dla naszej kwestji przedstawiało, ujmuję ją w skromne ramy kwestji „praktycznej" rozstrzygającej się w płaszczyźnie prawa pozytywnego i w przyziemnej perspektywie dogmatyki prawa. Czynię to więc gwoli uzyskania dyrektywy podręcznej dla powszedniego, aktualnego wymiaru sprawiedliwości, któremu bądź co bądź trudno wyczekiwać przez długie dziesiątki lat na ostateczne wyniki dociekań i kontrowersyj naukowych.

Na tym otóż „poziomym", realistycznym odcinku doczesnego pożycia prawnego, mamy do czynienia z przepisami czyli „zdaniami prawnemi", zwanemi też „normami prawnemi" (w znaczeniu ogólnem), w których — o ile chodzi o ilość faktów warunkujących zastosowanie normy w wypadkach indywidualnych — odkrywamy ogromną nierównomierność, niemal od zera w nieskończoność...

Istnieją wszak bowiem z jednej strony przepisy „ściśle normatywne" t. j. pozbawione wszelkiego warunkującego stanu faktycznego, jak np. ustawowe definicje, objaśnienia, prawidła interpretacyjne i t. p. lub takie przepisy, jak np.: „Od wyroku sądu polubownego niema odwołania" — albo np. przepis: „Utrzymuje się w mocy przepisy ustawy z tej a tej daty" lub np. przepis: „Wykonanie ustawy niniejszej porucza się ministrowi..." i t. p. — a z drugiej strony istnieją przepisy wypełnione taką obfitością faktów, najrozmaiciej pod względem logicznym i prawnym wzajemnie ustosunkowanych, że do ich pomieszczenia i — mniej lub więcej — udatnego sformułowania, ustawodawca posługuje się tasiemcowemi nieraz okresami, trudnemi też do zrozumienia, a przypominającemi żywo kazuistyczną technikę niektórych starożytnych kodeksów — aby tylko np. wskazać na klasyczny w tej mierze punkt g) drugiego zdania art. 11 naszej ustawy o ochronie lokatorów.

Z samego już otóż istnienia przepisów tego pokroju jak za-

cytowany, wypływa prosty wniosek, że norma ustawy nie pozostaje *zasadniczo* względem twierdzeń faktycznych stron procesowych w stosunku „abstrakcji“ do „konkretyzacji“. Jak bowiem widzimy, przepis ustawowy daje się uszczególnić faktami bez liku — tak dalece, iż w obliczu niektórych przepisów ustawy trzebaby nielada fantazji, aby twierdzenia faktyczne na nich oparte, bardziej jeszcze „skonkretyzować“ lub choćby tylko „zindywidualizować“. Bo wszak istnieją normy prawne ściśle indywidualne, jak np. przywileje osobiste, nie dopuszczające już dalszej indywidualizacji w zastosowaniu wykonawczem lub procesowem.

Ktoś mi zarzuci, że przytaczam przepisy wyjątkowe, „anormalne“? Zobaczmyż jak się rzecz ma z normalnemi. Jeśli weźmiemy na wzgląd normalną i dominującą w naszym porządku prawnym postać normy prawnej, to możemy w niej odróżnić zawsze dwie *jawne* części składowe: część faktyczną, zwaną w teorji też „hipotezą“ i część normatywną, zwaną w teorji „normą prawną“ *w ścisłem znaczeniu*, a wyrażającą pewien rozkaz lub pewne zezwolenie, uprawnienie, upoważnienie, dyspozycję i t. p. Obie zaś te części pozostają w zależności od siebie jako warunek względem „skutku prawnego“.

Prócz tych dwóch części atoli wchodzi w skład „normalnej“ normy prawnej jeszcze część trzecia, która — acz nie mniej od tamtych istotna — nie doznaje zazwyczaj w nowoczesnej technice ustawodawczej wyraźnego ujawnienia, dając się niejako tylko „między wierszami“ wyczytać: to mianowicie immanentna idea czyli bezpośrednia „zasada prawna“ danego przepisu, będąca „duchem“ jego cielesnej postaci, czyli tem, co zwykliśmy nazywać „intencją“, „racją“ lub „zamiarem“ ustawodawcy (zob. §§ 6 i 7 austr. k. c.).

Pierwszy lepszy przykład: § 9 austr. k. c. głoszący, że „ustawy zachowują moc swoją dopóty, dopóki ustawodawca nie zmieni ich lub wyraźnie nie uchyli“. Część I. faktyczna przepisu tego przewiduje fakt „zmiany“ lub „wyraźnego uchylenia“ ustawy — część II normatywna stanowi jako skutek „utratę mocy“ — a część III. ideologiczna, immanentna, dająca się „między wierszami“ wyczytać, to zasada prawna, że byt wszystkich ustaw zależy od woli ustawodawcy. Nawiasem mówiąc, jest to fikcja i nie masz tak wszechwładnego ustawodawcy, któryby — jak to ongiś za możliwe uznał v. *Kirchmann* w swoim słynnym pamflecie p. t. „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ (1848) — pociągnięciem swego pióra mógł cały dotychczasowy system prawny swego państwa „obrócić w makulaturę“, bo jeśliby to zadekretował, wyszłoby wnet na jaw, iż prawo jest „mocniejsze“ od niego. Ale dla rozpatrywanego tutaj zagadnienia jest to obojętnem, czy „zasada prawna“ przepisu polega na fikcji czy na prawdzie: dość, że w przepisie jako taka tkwi, a niekiedy bywa nawet wyrażona, tak np. w §-fie 12 austr. k. c. słowami: „wyroki nie mają nigdy mocy ustawy“, lub innemi słowy: nie mają mocy ogólnie obowiązującej.

Inny przykład: § 709 austr. k. c., stanowiący, że „jeśli spadkodawca przeznaczył komuś spuściznę pod zleceniem, należy uważać zlecenie to za warunek rozwiązujący — tak, iż przez niewykonanie zlecenia traci się spuściznę". Część I. to fakt, że ktoś rozporządził swem mieniem mortis causa pod pewnem zleceniem; część II. to normatywne zrównanie tego zlecenia z warunkiem rozwiązującym, z przypomnieniem dalszego skutku prawnego, mającego charakter „sankcji" t. j. utraty spuścizny w razie niewypełnienia zlecenia (zob. § 696 k. c.); część III. to zasada: servanda est voluntas testatorum.

Jeszcze jeden przykład: art. 335 austr. kod. handl. przepisujący, iż „jeśli w umowie nie zastrzeżono niczego bliższego o jakości i dobroci towaru, to należy się od zobowiązanego dobro handlowe średniej jakości i dobroci". Część I. tutaj, to fakt niezastrzeżenia specjalnej jakości i dobroci towaru; część II. to zobowiązanie sprzedawcy do dostarczenia średniej jakości i dobroci; część III. to zasada wypełniania umów handlowych w sposób co najmniej „przeciętnie dobry".

Zapytajmyż teraz, który z tych trzech składników danego przepisu ustawy daje się określić jako *zasadniczo* abstrakcyjny, w znaczeniu przyjętem w motywach ogłoszonego na wstępie orzeczenia, a zatem w tem znaczeniu, iż powtórzenie w twierdzeniu strony słów ustawy, byłoby zbyt „ogólnikowe" i nie nadawałoby się do dowodu i ustalenia przez sąd? Rzecz jasna otóż, że zasadniczo abstrakcyjną częścią składową przepisu jest część *trzecia*, t. j. zasada prawna, odnosząca się zawsze do całego „ogółu" wypadków, chociażby indywidualnie najbardziej zróżniczkowanych. Atoli zasada prawna, pomimo swej abstrakcyjności, nie wymaga ani nie dopuszcza „konkretyzacji" w sporze, gdyż nie stanowi ona wcale jego „materji", a jest raczej jego „atmosferą" duchową i wchodzi w zastosowanie automatycznie wraz z normatywną t. j. drugą częścią „zdania prawnego" będącą wszak bezpośrednią jej emanacją.

Temsamem zaś — rzecz jasna — również ta część normatywna nie wchodzi dla kwestji naszej w rachubę, bo musi być stosowana z urzędu (iura novit curia) jako element obowiązkowej dla sądu subsumcji faktów pod normę, a względnie jako „skutek prawny" wypływający ewidencyjnie z prawnie właściwej przesłanki. Tą zaś przesłanką jest właśnie faktyczna część przepisu, a ściśle biorąc, przesłanką tą jest *urzeczywistnienie się* tej pierwszej części, t. j. normatywnego stanu faktycznego na widowni pożycia prawnego w indywidualnym, czyli — jak się potocznie mówi — w „konkretnym" wypadku.

„Jeśli się urzeczywistni (lub nie urzeczywistni) fakt taki a taki, ma się stać to a to": oto schemat „pospolitej" normy prawnej. Słowa zaś w nawiasie: „lub nie urzeczywistni", są tylko formalnym, w samej rzeczy pozornym, warjantem tego schematu, gdyż warunkowość negatywna daje się zawsze upostaciować pozytywnie — tak np. w naszym II. przykładzie (§ 709) negatywna

przesłanka faktyczna ma znaczenie pozytywne: spadkobierca winien zlecenie spadkodawcy spełnić pod rygorem utraty spadku; albo w III. przykładzie (art. 335 kod. h.): sprzedawca winien dostarczyć kupującemu towaru średniej jakości i dobroci, wyjąwszy, jeśli umówiono coś innego".

Tak więc w *urzeczywistnieniu się* normatywnego stanu faktycznego, oraz — w ślad za nim — objętego normą skutku prawnego, tkwi najistotniejsze, bo najwłaściwsze kryterjum „rzeczywistości normy prawnej" — co prawda: rzeczywistości, jak się przekonamy, ogromnie skomplikowanej, bo przechodzącej przez liczne postacie i koleje bytu fizycznego i psychicznego.

Musimy jednak stwierdzić zarazem, iż norma prawna — pomimo, iż składa się z pewnych rzeczywistych wyrazów lub znaków, pomimo, iż jest ona też wypływem rzeczywistych przebiegów psychofizycznych i że również jej przedmiotem są realne przebiegi przyrodniczo-fizyczne i psychofizyczne względnie działania ludzkie, to jednak sama przez się, t. j. jako norma prawna nie wchodzi w sferę świata rzeczywistego dopóty, dopóki jej przesłanka faktyczna w świecie tym jako żywy osobnik się nie narodzi. Aż do tej chwili norma prawna ma byt tylko „egzystencjonalny" w znaczeniu podobnem, jak „istnienie" prawideł matematyki lub logiki, wobec czego niektórzy teoretycy, jak np. *O. Bülow* i Hold v. *Ferneck*, uważają nawet, że prawo istnieje dopiero w chwili urzeczywistnienia się, a norma prawna nie jest jeszcze „prawem"*).

Bez kwestji tedy: jeżeli norma prawna jako taka ma się urzeczywistnić, wejść w zastosowanie, „w życie", to objęty nią stan faktyczny musi zdarzyć się rzeczywiście. Ale — zapytajmy — czy można ten stan faktyczny urzeczywistnić „twierdzeniem" chociażby drobiazgowo „uszczególnionem"? — Zdajmyż sobie sprawę z tego, że ów stan faktyczny ziszcza się całkiem odrębnie, samoistnie, jakby w swoim własnym świecie — a więc poza odnośnym przepisem prawa i poza twierdzeniami stron procesowych, ba nawet poza odnośnemi dowodami i poza odnośnym wyrokiem sądowym.

Bo skąd wziął ów stan faktyczny ustawodawca? Z obserwacji w umyśle swoim przetrawionej i uwartościowanej, ocenionej, przerozumowanej... A skąd bierze ów stan faktyczny strona do swoich twierdzeń, świadek do swych zeznań i sąd do swych ustaleń? Tak samo: z obserwacji, z wrażeń i spostrzeżeń w umy-

*) Zob. Alexander **Elster**: „Rechtsnorm" w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1927, tom IV, str. 715 nast. — oraz ibidem, tom V, art. Alfreda **Manigka** „Tatsachen" str. 847 nast.; zob. też ciekawą i subtelną rozprawę Dra Witolda **Steinberga** „O rzeczywistości norm prawnych w Nrze 1—2 Głosu Prawa z r. 1930, której autor przypisując normie prawnej naturę dwoistą jako „wytworu" oraz jako „przebiegu społecznego", dochodzi do wniosku, iż norma prawna jako wytwór nie ma bytu rzeczywistego, jako zaś przebieg społeczny (na który składa się akt ustanowienia jej oraz spełnianie i przekraczanie normy) zażywa bytu ontologicznie mieszanego, t. j. złożonego z elementów rzeczywistych i idealnych.

śle twierdzącego, zeznającego lub sądzącego przetrawianych, ocenianych, przerozumowanych... To też stwierdzają nie od dzisiaj procesualiści, iż nie fakty, a tylko „sądy o faktach“ są przedmiotem zarówno twierdzeń procesowych, jakoteż dowodów i wyroków, ileże „nawet tak prymitywna zaszłość, jak przejechanie dziecka przez rowerzystę, jest w twierdzeniu strony, w zeznaniu świadka lub w wyroku sądowym „sądem faktycznym“ („Tatsachenurteil“) t. j. wnioskiem wysnutym z podporządkowania spostrzeżenia czy wrażenia pod pewne pojęcia ogólne lub prawidła empirji“. (*Rosenberg*, op. cit. 59, str. 163 i § 114, str. 347).

I co jeszcze: ustawodawca we większości wypadków przed ustanowieniem normy prawnej obserwuje nie jeden, nie odosobniony fakt pewnego rodzaju czy typu, lecz szereg indywidualnych faktów pewnego typu. I zazwyczaj dopiero pewna ich częstotliwość stanowi dlań „occasio legis“. Im więcej zaś faktów indywidualnych zaobserwował, tem więcej zaobserwował indywidualnych różnic, znamion nietypowych — tem trudniej mu w ich tłumie wyśledzić cechy wspólne, typowe. Tem trudniej mu znaleźć wyraz — formułę, którаby wszystkie zaobserwowane a nawet — i to przedewszystkiem! — niezaobserwowane t. j. w przyszłości przewidywane fakty indywidualne jako typ ogarniała i dość jasno odzwierciedlała dla wszystkich tych, którzy do normy prawnej winni będą się zastosować i dla tych, którzy będą mieli o tem rozstrzygać. Bo zresztą wszelkie uogólnienie faktu t. j. odtworzenie jego „istoty typowej“ zapomocą abstrakcyjnych pojęć i formuł, jest już samo przez się zadaniem arcytrudnem i nader często przywidzeniami i fałszami subjektywizmu zaprawionem.

I tutaj oto ustawodawca staje przed dylematem: jeśli ujmie swe obserwacje w nazbyt ogólnikowe, więc „abstrakcyjne“ wyrazy, to temsamem nazbyt zaciera „żywe rysy“ stanu faktycznego normy prawnej, nazbyt oddala gwiazdę od oka tych, co mają do niej wzrok wznosić, więc też nazbyt utrudnia i uniepewnia wykładnię, otwierając zarazem wrota samowoli i nadużyciu. Jeżeli natomiast ustawodawca sformułuje stan faktyczny normy zbyt szczegółowo i kazuistycznie — bądź to dlatego, że rozporządzał zbyt zbliźniaczanemi osobnikami faktów, bądź dlatego, iż niektóre indywidua faktyczne ściągnęły na się szczególniejszą jego uwagę, bądź wreszcie dlatego, że znalazł się w obliczu faktów najświeższej aktualności, pełnej alarmu i wyolbrzymień, a nie zdołał jeszcze udystansować się względem nich perspektywicznie — wówczas z Charybdy przesadnego uogólnienia wpada ustawodawca w Scyllę nadmiernego uszczególnienia stanu faktycznego — wówczas z przepisu, tak wzorzyście ukształtowanego, raz po raz wymykać się będą „sporne“ wypadki życiowo-prawne, dla których ujęcia ów przepis został przeznaczony — podobnie jak się wymykają ryby z sieci, której oka dochodzą do wielkości dziur...

Tragiczny ten dylemat towarzyszący — poza szeregiem innych jeszcze szkopułów i trudności — wszelkiej pracy ustawo-

dawczej, unaocznia nam zapewne dostatecznie całą banalność mieszczącą się w określeniu stanu faktycznego normy prawnej jako „abstrakcji“ oraz w przeciwstawieniu mu stanu faktycznego stanowiącego przedmiot sporu — jako „konkretyzacji“.

Terminem „abstrakcja“ — „abstrakcyjny“ — zwykło się określać wyobrażenia, pojęcia lub sądy, „oczyszczone“ z cech *indywidualnych* a złożone z cech pewnej wielości, wspólnych, czyli gatunkowych, typowych i t. p. Terminem zaś „konkretność“ — „konkretyzacja“ — „konkretny“, posługujemy się dla określenia przeciwieństwa „abstrakcji“ t. j. wyobrażeń, pojęć lub sądów uprzedmiotowionych zapomocą cech zarówno gatunkowych wzgl. typowych jakoteż indywidualnych. (Co do innych jeszcze znaczeń przywiązywanych przez filozofów do tych terminów zob. Dra Rudolfa *Eislera:* Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 1910, artykuły „Abstrakt“ i „Abstraktion“).

Stan faktyczny otóż jako taki (t. j. jako zdarzenie realne lub okoliczność realna „in natura“), jest zawsze równie konkretny, bo mnóstwem indywidualnych znamion wyposażony, bez względu na to, czy został on zaobserwowany i odtworzony przez ustawodawcę w przepisie prawnym czy też przez stronę, świadka lub sędziego w procesie. Co się zaś tyczy tej obserwacji i reprodukcji faktów (okoliczności), to bywa ona wprawdzie nieraz w przepisach ustawy bardziej „abstrakcyjną“ niźli w twierdzeniach lub „stwierdzeniach“ procesowych, atoli nie jest to ani pojęciowo ani też z punktu widzenia pozytywno-prawnego bynajmniej nieodzownem, więc też bynajmniej istotnem.

Norma prawna bowiem nie przestaje być sobą, jeśli zamiast określenia „abstrakcyjnego“ zawiera całkiem „skonkretyzowane“ określenie stanu faktycznego — co też wcale często zachodzić może, jak np. w postanowieniu: „moc ustawy niniejszej zgaśnie w dniu 31 grudnia 1933 o godzinie 12 w południe“ — lub np. „jeśli wódz N. N. zwycięży w ciągu roku 1933 w wojnie z bolszewją, Zgromadzenie Narodowe winno w dniu tym a tym zebrać się w N. i obwołać go królem“. Podobnie też twierdzenie strony w procesie nie przestaje zasadniczo być sobą, t. j. twierdzeniem proceduralnie ważnem, jeśli odtwarza miarodajny stan faktyczny jedynie zapomocą określeń względnie znamion ustawowych, z pominięciem bardziej indywidualnych. Ostateczna „abstrakcyjność“ i ostateczna „konkretność“ nie są przeto ideałem ani norm prawnych ani też twierdzeń procesowych.

Idealną natomiast byłaby zapewne norma, zawierająca *fotoplastyczną*, dołączoną do niej, reprodukcję indywidualnych faktów i okoliczności przez ustawodawcę zaobserwowanych a stanowiących jej stan faktyczny. W takim razie ujawniłaby się też w całej pełni nieistotność jakiejkolwiek „przewyżki“ szczegółów w podstawowych twierdzeniach faktycznych stron i musiałoby wystarczyć np. w skardze całkiem już „ogólnikowe“ oświadczenie, mniej więcej następujące: „powód odwołuje się do stanu faktycznego objętego §-fem n-tym, jako zachodzącego (wydarzone-

go) w stosunku między powodem a pozwanym" — przyczem ta druga część oświadczenia (od „jako") stanowiłaby „indywidualizację" skargi wymagalną ze względów już poprzednio przy kwestji ad b) wzmiankowanych.

Wobec tedy olbrzymiej, nieograniczonej zgoła skali, w jakiej występuje uszczególnienie faktyczne prawa pozytywnego, zapatrywanie, jakoby między normą prawną a twierdzeniem procesowem zachodził, ze względu na stan faktyczny, stosunek jak między „abstrakcją" a „konkretnością" czy też między „ogólnikowością" a „szczegółowością" i jakoby przeto twierdzenie procesowe nie mogło zasadniczo ograniczyć się do „powtórzenia słów ustawy", okazuje się pozytywnie bezpodstawnem i nieistotnem. Na tej negacji atoli poprzestać nie możemy — winniśmy uświadomić sobie nietylko na czem ta korelacja *nie* polega, lecz, co ważniejsze i pożyteczniejsze: na czem ona polega?

Ażeby pewien stan faktyczny przez stronę twierdzony, mógł być przez sąd uznany za dostatecznie wywiedzioną podstawę roszczenia lub ekscepcji, musi on „podpadać" pod pewną normę prawną. Cóż to znaczy „podpadać"? Sądzi się zazwyczaj, iż ta subsumcja polega na skonfrontowaniu i uzgodnieniu twierdzonego (względnie udowodnionego) w sporze stanu faktycznego jedynie właśnie z czysto faktyczną częścią normy i nie można też zaprzeczyć, że przedewszystkiem pokrywać się muszą *fakty* w sporze twierdzone z faktami w normie prawnej określonemi.

Lecz — czy to już wszystko, czy samo już stwierdzenie *mechanicznej*, że tak powiem, *sobowtórności* procesowego stanu faktycznego względem ustawawowego, umożliwia w każdym wypadku „subsumcję" t. j. wystarcza do uzgodnienia *roszczenia* z odnośną *normą?*

Rzecz jasna, iż może to poniekąd wystarczać w dość rzadkich jeszcze wypadkach, gdy mianowicie chodzi o przepisy prawne pozbawione materjalnej części normatywnej t. j. pozostawiające sposób uregulowania stosunku prawnego między stronami konstytutywnemi uznaniu sędziego (por. np. §§ 484, 835, 836, 841, 848 lit. a), 851 zd. II. austr. kod. cyw. i t. p.), jeżeli więc schemat przepisu opiewa: „w razie faktu „f" rozstrzygnie o tem, co się ma stać, sędzia". Lecz nawet i na tle normy tej kategorji wyczuwamy obecność w niej pewnego czynnika nadzmysłowego, z którym faktyczna sfera przepisu pozostaje w łączności organicznej i z którym też przeto faktyczna sfera procesu musi dojść do pełnego porozumienia.

Czynnikiem tym jest otóż przewodnia „zasada prawna", przedstawiona przez nas już poprzednio jako *trzeci* składnik normy prawnej, częstokroć niewyrażony, lecz mimoto w niej zawarty jako duch w cielesnym kształcie. I ona to, nawet w przepisach pozbawionych części ściśle normatywnej, a już tem bardziej w przepisach całkowicie rozbudowanych, a więc w bezpośrednim związku z wyraźną dyspozycją ustawodawcy, rządzi kognicją sądu i zakreśla granicę jego swobodzie uznania, a w

szczególności użycza mu właściwych promieni do prześwietlenia *wnętrza* twierdzonego w sporze stanu faktycznego, celem skonfrontowania go z *wnętrzem* ustawowego stanu faktycznego.

Jak już widzieliśmy, to obydwa te stany faktyczne nie są bynajmniej dokładnem odzwierciedleniem czy odbiciem rzeczywistości, lecz przetworami psychologicznemi, ideologicznemi, w których faktu od myśli i „prawa" niemal nigdy oddzielić już niepodobna. Skutkiem tego dzieje się niejednokrotnie, iż jeden i ten sam fakt przedstawia się nam zgoła inaczej w rzeczywistości t. j. z bezpośredniej obserwacji — w „świetle dnia" — aniżeli w przetworze normy prawnej, a względnie w świetle dominującej nad nią *zasady prawnej*, chociażby chodziło o fakt najprostszy, jak np. oddanie przedmiotu z ręki do ręki (a więc nie mówiąc już wcale o jakiemś skomplikowanem oddaniu „symbolicznem") lub o złożenie najprostszego oświadczenia „tak" lub „nie". A cóż dopiero, gdy chodzi o fakty złożone!

Jeżeli przedmiotem faktycznym normy prawnej jest np. „natłok" albo „wrzawa" albo „zgromadzenie ludowe", to chcąc w przybliżeniu odtworzyć sobie obraz pojęciowy, jaki miał ustawodawca przed oczyma duszy w chwili stanowienia tej normy, nie można poprzestać na wyobrażeniu sobie „konkretnego" faktu „natłoku", „wrzawy" czy „zgromadzenia ludowego" na podstawie bezpośredniej naszej obserwacji, podpadającej pod te oto określenia słowne. Jest bowiem bardzo możliwem, iż natłok, wrzawa, zgromadzenie ludowe, przedstawiały we wyobrażeniu ustawodawcy całkiem inną ilość, inną jakość oraz inną składowość zjawisk, aniżeli podług wyobrażenia „naszego" względnie „pospolitego".

Nasuwa się tu wprawdzie słynna kwestja, której roztrząsać na tem miejscu nie mogę czy i o ile norma prawna żyje „własnem życiem" — czy i o ile tłumaczy się sama z siebie, nie zaś z motywów ustawodawcy. Atoli bez względu na sposób rozstrzygnięcia tej zawiłej kwestji przez teorję, musimy liczyć się z faktem, że ustawa sama nakazuje uwzględnianie zamiaru ustawodawcy i że „wypełnianie luk" w systemie prawnym każe dokonywać pod kątem widzenia *jego „zasad"* (§§ 6 i 7 austr. u. c.). A pozatem nie może też chyba ulegać wątpliwości, iż bez wniknięcia w pobudki i zasady ustawodawcy, niepodobna dojść do należytego *zrozumienia* przepisu ani w jego części normatywnej ani w części faktycznej, czyli więc w całości.

Nieodzownym przeto komentarzem „stanu faktycznego", który miał na myśli ustawodawca, jest właśnie jego *zasada prawna w ścisłym związku z jego dyspozycją pozostająca*, gwoli której to zasadzie uczynił on dany fakt przedmiotem normy prawnej, kojarząc go z tą normą w twór swoisty, jednolity, teleologicznie skonstruowany.

Stwierdzenia powyższe wypływają zresztą z samego pojęcia prawa, z jego najgłębszej istoty jako *systemu* norm *celowo* przez zorganizowaną społeczność ustanowionych dla ochrony i zaspo-

kajania zainteresowań (potrzeb) swoich członków. Stąd nauka i wykładnia prawa zalicza się do dziedziny wiedzy humanistycznej, która — w przeciwieństwie do wiedzy ściśle przyrodniczej, zasadzającej się na odsłanianiu związków *przyczynowych*, więc na kwestji: „co jest i dlaczego?" — zasadza się na odsłanianiu związków teleologicznych, względnie na kwestji: „*co powinno być i z jakiej racji?*", a temsamem na „sądzie wartościującym", którym wszelkie zdanie prawne jest na wskroś przesiąknięte. Dlatego też trafnie zauważa znakomity filozof prawa (zmarły przed kilku laty) Max Ernst *Mayer* w swej „Rechtsphilosophie" (wyd. II. 1926, str. 3), że błędną jest nauka, jakoby „wartości" wiodły odrębny od świata faktów żywot" i że „wszelki fakt wytoczony przed sąd, stanowi uzmysłowienie rzeczywistości skojarzonej *nierozdzielnie* z wartością"... Bo wszak wszelkie nasze działania prawne, chociażby dalekie jeszcze od wytoczenia przed sąd, przesiąknięte są już a priori — mniej lub więcej — racjami i zasadami obowiązującego nas systemu prawnego.

W procesie więc, gdy mowa o sprawdzeniu, czy stan faktyczny twierdzony przez stronę „podpada" pod stan faktyczny ustawowy, nie mamy już do czynienia z „nagiemi" ani „izolowanemi" faktami, dającemi się niejako mechanicznie do siebie przyłożyć i fizycznie z sobą porównać. Mamy tu raczej do czynienia z utworami cielesno-duchowemi, całokształtnemi i całokształtnego przeniknięcia wymagającemi, z których jeden: stan faktyczny procesowy, poszukuje uznania swej indywidualnej, a *zasadniczej* przynależności do drugiego t. j. do „stanu faktycznego" ustawowego, a temsamem do całokształtu normy prawnej, w znaczeniu nieledwie podobnem, jak przy dochodzeniu, czy dane dziecko pochodzi od tego, którego wskazało jako ojca. Nie chodzi tu zatem o stwierdzenie „identyczności", lecz o stwierdzenie naturalnego, pochodnego, cielesno-duchowego pokrewieństwa między obojgiem — i to bez względu na większą lub mniejszą „abstrakcyjność" jednego lub „konkretność" drugiego.

Odpowiadając tedy pozytywnie na pytanie, w jakiej korelacji pozostaje indywidualny stan faktyczny sprawy spornej do swego ideowego zarysu, stanowiącego podłoże dziejowe w ustroju właściwej normy prawnej, możemy tę korelację określić — zd. m. najadekwatniej i najwyraziściej — jako *legitymacyjną*.

Nie wystarcza bowiem wykazać, że w sporze chodzi o te same poszczególne fakty, zaszłości, okoliczności, przedmioty i t. p., co w normie prawnej, lecz *całokształt* spornego stanu faktycznego jako utwór cielesno-duchowy, złożony z tkanek faktycznych, a uduchowiony tą lub inną myślą i zasadą prawną, musi *się wylegitymować* jako bezpośrednio pokrewny i pochodny względem cielesno-duchowego całokształtu powołanej normy prawnej!

Czy zaś legitymujący się stan faktyczny ma być w twierdzeniach stron więcej czy mniej lub też taksamo uszczególniony jak jego projekcja normatywna, to nie jest już kwestją zasadniczą, dającą się ująć raz na zawsze w postulat ogólny, albowiem zależy

to od zachodzącej w danym sporze sytuacji i potrzeby, dyktowanej szeregiem najrozmaitszych okoliczności, o których już poprzednio przy kwestji ad b) była mowa, w szczególności zaś także od tego, czy odnośny przepis ustawy jest pod względem faktycznym bardziej lub słabiej rozbudowany, lub mówiąc obrazowo: czy pod tym względem jest on szkicem tylko czy malowidłem wykończonem. W jednym jak w drugim jednak razie decyduje, rzecz jasna, o wewnętrznej legitymacji procesowego stanu faktycznego — podobnie jak w stosunku między szkicem a wykończonem malowidłem — nie obfitość „konkretnych" szczegółów, lecz rysunek linij zasadniczych.

Musimy też tutaj uświadomić sobie, że w procesie nowoczesnym, pojętym logicznie a społecznie, twierdzenia powoda i pozwanego, wprowadzające skargę i obronę, mają na celu tylko udzielenie sądowi podstawowego *impulsu*, niejako popędu w pewnym kierunku ideowo-prawnym — a pozatem, że strona zwraca się do sądu o pomoc, o wymiar sprawiedliwości dlatego, iż do wymierzenia jej sobie samej, nie jest ani dość silna ani nawet uprawniona. Sąd przeto, otrzymawszy od strony impuls dość zrozumiały, tłumaczący, czego żąda i z jakiej racji faktyczno-prawnej, powinien odtąd w zasadzie działać z urzędu i samoistnie. Minąłby się on więc z swem istotnem powołaniem, wstrzymując wdrożenie dochodzeń dowodowych wymogiem pedantycznego uszczególnienia skargi czy obrony, pomimo, że i bez takiego uszczególnienia przedmiot i zakres postępowania dowodowego został przez stronę wystarczająco wskazany.

A zresztą: jakiż zysk dla należytego zbadania i osądzenia sprawy z tego, że strona twierdzenia swoje upstrzyła, ponad konieczną potrzebę, drobiazgowemi okolicznościami czasu, miejsca. sposobu czy treści — i gdzie miałaby być granica tej „dokładności"?...

W ślad za tem należy podnieść, że nie twierdzenie jednej lub drugiej strony ma się w procesie ulegitymować, lecz całokształt *materjału procesowego*, którego tylko część drobną — jak to poprzednio obrazowo określiłem: „niemowlęcą" — stanowią twierdzenia stron. Która zaś okoliczność, który szczegół faktyczny w sporze, okaże się do tej „legitymacji" bardziej przydatnym, a który mniej lub wcale nie, to z jaką taką pewnością rozważyć i rozstrzygnąć można nie wcześniej, jak po wyczerpaniu wszystkich rozporządzalnych wywiadów i dowodów! I dopiero w tej ostatniej fazie postępowania, trzeba dużego jeszcze wysiłku umysłowego, prawdziwie twórczego i prawdziwie bezstronnego, ażeby — poprzez gęstwę ujawnionych, istotnych i nieistotnych, szczegółów faktycznych oraz norm i zasad — prawnych, logicznych, etycznych i empirycznych — dotrzeć do sprawdzenia owej legitymacji t. j. faktyczno-prawnej zasadności roszczenia.

Jest to zadanie myślowe nad wyraz skomplikowane, wymagające najwyższych, więc też niepowszednich, kwalifikacyj sędziowskich — tak dalece, iż niemal we wszystkich państwach

istnieje kilkuinstancyjny wymiar sprawiedliwości i też nie bardzo są liczne sprawy, w których już sędzia pierwszej instancji z tego zadania wywiązał się odrazu i bez reszty. Jakże małoważnem, jeśli nie obojętnem w chwili spełnienia tego zadania sędziowskiego, bywa zazwyczaj to, co strona w „prologu" swoim „twierdziła"!...

VI. O kwestji d).

Powracając jakoby do „miejsca startu", do zarzutu koluzji z art. 16 pr. w., nie czynię tego oczywiście dla powtórnego przebycia z nim mety już raz przebytej. Ogólne punkty widzenia i przesłanki rozwinięte w toku analizy poprzednich trzech kwestyj, objaśniają też *na ogół* korelację legitymacyjną, w jakiej względem faktycznej substancji normy art. 16 pr. w. pozostaje uszczególnienie zarzutu koluzji podniesionego w danym sporze wekslowym.

Chodzi jednak jeszcze—a to z uwagi na niepośledną w praktyce ważność tego zarzutu i na indywidualną strukturę przepisu art. 16 — o korelację „specjalną" czyli o przedstawienie szczególniejszych jeszcze względów, z tej pozytywnej normy zaczerpniętych, dla których nie można od pozwanego wymagać, pod rygorem prekluzji, „konkretyzacji" tego zarzutu intensywniejszej od tej, jaką sądy wyższe w sporze na wstępie opisanym uznały za nie odpowiadającą rzekomo „istotnym wymogom pod względem treści zarzutów", a temsamem za „nie nadającą się do zbadania i uwzględnienia".

Gdy otóż rozłożymy przepis art. 16 na części składowe podług przyjętej już poprzednio zasady, otrzymamy następujący szereg:

1) Część „faktyczna" oto składa się widocznie z dwóch członów, odróżnionych wyraziście spójnikiem „*chyba*" (chyba, że przeniesienie wekslu nastąpiło i t. d.). Są zaś oba te człony odróżnione w stosunku, jak reguła do wyjątku, a ściśle biorąc, jak premissa reguły, do premissy wyjątku. Członami temi są:

a) fakt istnienia po stronie dłużnika wekslowego zarzutów (ekscepcyj) materjalno-prawnych uszczuplających lub uchylających prawo wierzyciela wekslowego, a opierających się na osobistych stosunkach dłużnika z wystawcą lub poprzednimi posiadaczami wekslu; oraz:

b) fakt, iż przeniesienie wekslu na powoda nastąpiło wskutek porozumienia się na szkodę dłużnika t. j. według communis opinio doctorum, w zamiarze właśnie ubezskutecznienia zarzutów pod a) określonych;

2) Część II, ściśle normatywna, to postanowienie, że fakt a) nie działa przeciw powodowi, o ile nie zachodzi fakt b); lub też, obracając tę negację w twierdzenie: że w razie faktu b), powód wystawiony jest na zarzuty ad a);

3) Część III, to immanentna zasada prawna, iż abstrakcyjność zobowiązania wekslowego „*secundum scripturam*" oraz t. zw.

rygory wekslowe mają być gwarancjami łatwości i pewności obrotu wekslowego, atoli: *jedynie uczciwego* obrotu wekslowego, a względnie mają służyć *jedynie dobrowiernemu* nabywcy wekslu i że nie jest takim nabywcą ten, kto weksel nabył w porozumieniu z poprzednikiem celem wyrządzenia dłużnikowi szkody przez ubezwładnienie jego zarzutów merytorycznych.

Przypatrzmyż się teraz bliżej obydwu członom części faktycznej (1, a) b) w świetle powyższej zasady prawnej, albowiem ustaliliśmy poprzednio w rozdz. V, iż stan faktyczny wszelkiej normy jest „przesiąknięty" sądem wartościującym zasady prawnej. A jednocześnie patrzmy na tę faktyczną część art. 16 pr. w. pod kątem widzenia kwestji: która z obu stron bezpośrednio z tej części faktycznej prawo swoje wywodzi, od której zatem strony wymagać należy odnośnego twierdzenia faktycznego oraz w jakiej mierze twierdzenie to powinno być uszczególnione, ażeby się nadawało do zbadania?

Otóż człon a) w świetle powyższej zasady prawnej oraz pod kątem widzenia powyższej kwestji widziany, zawiera ponad wszelką wątpliwość fakty, z których swe prawo wywodzi pozwany. On też przeto musi sądowi te fakty przytoczyć i wyspecjalizować w takim zakresie, aby dla sądu stało się zrozumiałem, czy oraz jakiemi to indywidualnie zarzutami merytorycznemi pozwany rozporządza i przeciw któremu z poprzedników powoda.

Jeśliby bowiem pozwany ograniczył się do twierdzenia „słowami ustawy": „mam zarzuty oparte na moich osobistych stosunkach z wystawcą" (lub z indosantem powoda), to byłoby to twierdzenie w samej rzeczy nierozpoznawalne, a to aż z czterech przyczyn: raz dlatego, że człon a) przepisu art. 16 jest istotnie daleki od takiego uszczególnienia faktycznego, któreby pozwalało pozwanemu odwołać się doń gołosłownie (co jednak, jak już wykazałem ad V, byłoby całkiem możliwe); — powtóre dlatego, że człon a) „wartościuje się" wyrażoną powyżej zasadą prawną, która w swej części ogólnej staje na straży abstrakcyjności i rygoryzmu zobowiązania wekslowego w imię łatwości i pewności obrotu wekslowego, sąd przeto musi odrazu wiedzieć szczegółowo, o jakie zarzuty pozwanemu chodzi, aby móc rozstrzygnąć kwestję *wstępną*, czy one wogóle pokrywają się *pojęciowo* z określeniami członu a), bo jeśli się z niemi pojęciowo nie całkiem pokrywają, to w sporze wekslowym niema dla nich miejsca; — po trzecie dlatego po prostu, że wszak nikt inny, jak tylko pozwany, musi wiedzieć, jakie mu zarzuty ze stosunków „*osobistych*" przysługują; a po czwarte wreszcie dlatego, iż — rzecz oczywista — jeśli tak uwarunkowanych pojęciowo zarzutów pozwanemu brak, to odpada wdawanie się w kwestję członu b) i trudno nawet przypuścić potrzebę jakiejkolwiek koluzji po stronie powoda.

Zgoła inaczej przedstawia się rzecz z członem b). On wszak jest odpowiednikiem *szczególnej* części sformułowanej poprzednio zasady prawnej art. 16, a mianowicie tej części, która staje na straży *uczciwości* obrotu wekslowego, a względnie *dobrowier-*

ności nabycia wekslu i to w równie zasadniczej mierze, jak na straży łatwości i pewności obrotu wekslowego. Co więcej: tamta, *ogólna* część tej zasady prawnej t. j. abstrakcyjność i rygoryzm zobowiązania wekslowego, jest wszak sama przez się *wyjątkiem* od wyższej hierarchicznie i wysoce słusznościowej zasady prawnej, przenikającej całe wogóle prawo zobowiązaniowe, a mianowicie wyjątkiem od zasady *konkretności* wszelkiego zobowiązania prywatno-prawnego t. j. jego zależności od *istnienia i wyrażenia* swej przyczyn prawnej, swej *„causa debendi"*. Wskutek tego dłużnik w myśl tej wyższej zasady nie może być pozbawiony ekscepcyj, płynących z odpadnięcia lub przeistoczenia się owej *causa debendi*, a to bez względu na to, czy wierzyciel sam z roszczeniem występuje czy też przelał je na cesjonarjusza, chociażby w najlepszej wierze będącego! Bo w zasadzie i po słuszności: dlaczegoż to ma wychodzić na szkodę dłużnika, że jego wierzycielowi podobało się wierzytelność odstąpić trzeciemu?

Rezcz otóż całkiem jasna: człon b) przewidując sprzeniewierzenie się zasadzie uczciwości względnie dobrowierności przy nabyciu wekslu przez powoda, oznacza temsamem nie co innego, jak upoważnienie do zarzutu *złej wiary* i tak też, a względnie jako *exceptio doli*, bywa zgodnie przez komentatorów określany (zob. *Doliński* op. cit. str. 189, przyczem *Górski* w sposób przekonywujący wykazuje, że „słowa ustawy o porozumieniu na szkodę dłużnika należy interpretować szeroko i uważać je za równoznaczne z każdym wypadkiem złej wiary"). A zarzut złej wiary przy nabyciu wekslu nie jest w istocie swej niczem innem, jak *zaprzeczeniem* wymaganego bezwzględnie sposobu nabycia wekslu, a więc zaprzeczeniem istnienia najistotniejszego wymogu, od którego ustawodawca prawa wekslowego uzależnił wyłom, jaki tem prawem uczynił w owej wyższej i etyczniejszej zasadzie prawa obligatoryjnego, orzekającej, iż dłużnik przez przeniesienie wierzytelności na trzeciego, nie może być pozbawiony zarzutów *ex causa debendi*.

Z powyższego więc wprost wynika, że w zasadzie jest to rzeczą wierzyciela wekslowego, wykazać dobrowierność nabycia wekslu jako najistotniejszą przesłankę konstytutywną wolności od zarzutów członu a). Rozumie się, że nie musi on wykazywać tę dobrą wiarę już w samej skardze, (zob. § 557 austr. k. c. oraz art. 466 pols. k. p. c.), musi on to jednak uczynić z chwilą, gdy pozwany dłużnik występuje z *uszczególnionemi* zarzutami członu a) i twierdzi zarazem słowami art. 16, że „przeniesienie wekslu na powoda nastąpiło wskutek porozumienia na szkodę pozwanego", przyczem pozwany — *ad superfluum* — jak to miało też miejsce w opisanym na wstępie sporze, wskazuje zazwyczaj indywidualnie uczestników zmowy, określa ich stanowisko wekslowoprawne (wystawca, indosant, poprzednik powoda i t. p.) i wskazuje cel zmowy (sparaliżowanie zarzutów członu a).

Pomijając bowiem — co już wszak w poprzednich rozdziałach wykazałem — że tego rodzaju określeniami faktycznemi, za-

rzut koluzji z art. 16 jest już aż nadto dostatecznie „skonkretyzowany“ ażeby stanowić podstawę i impuls prawny dla sądu do zbadania go, bo zresztą nawet okoliczności czasu i miejsca owego „porozumienia“ dają się — acz pośrednio — z powyższych określeń wcale dokładnie wydedukować — i pomijając nawet, iż sam już wyraz „porozumienie“ (zmowa), w związku zwłaszcza z powyższemi dalszemi określeniami, dostatecznie „konkretyzuje“ treść i podstępny charakter tego działania — to przedewszystkiem i zasadniczo należy zarzutowi „koluzji“ z art. 16 pr. w. przyznać proceduralne znaczenie i skutki *„zaprzeczenia skargi“* t. j. zaprzeczenia zasady skargi, czyli więc istotnych do uzasadnienia roszczenia okoliczności faktycznych.

Podnosząc zarzut podstępnego sposobu przeniesienia względnie nabycia wekslu w drodze zmowy z art. 16, pozwany temsamem zarzuca skardze brak wymogu faktycznego, niezbędnego do uzasadnienia skargi jako roszczenia *wekslowego*, niezależnego od treści stosunku pozwanego do poprzedników powoda, bo wymogiem tym jest nienagannie dobrowierny sposób nabycia wekslu. Jest to więc w swej istocie nic innego jak „zaprzeczenie skargi“ („Klagleugnen“), mające zawsze ten skutek w procesie, iż zniewala powoda do bliższego określenia i do szczegółowszej specjalizacji podstawowych twierdzeń skargi, oraz do przeprowadzenia dowodu w zakresie „zaprzeczenia skargi“ (zob. *Rosenberg* op. cit. § 103 str. 306).

Nie można zaś oczywiście przeciw powyżej wyłożonemu stanowisku szermować ulubioną w podobnych sytuacjach, acz nadużywaną w praktyce t. zw. presumcją *„bona fides possessionis praesumitur“* (§ 328 austr. k. c.), a to dlatego, że po pierwsze, — jak wiadomo i co już począwszy od *Ungera* w nauce przejrzano — nie jest to wogóle żadna presumcja, gdyż wyrażenie tej maksymy w § 328 k. c. nie odwołuje się do żadnego faktu szczególnego, mającego fakt właściwy (t. j. nabycie w dobrej wierze) zastąpić (zob. *Unger*, System wyd. V 1892, t. II. § 130 oraz *Ehrenzweig*, System, wyd. t. I. (z r. 1925) § 152); — powtóre, istnienie domniemania prawnego (zob. art. 258 pols. k. p. c. w por. z art. 256; również § 270 austr. p. c.) przesądza jedynie kwestję ciężaru *dowodu*, nie zaś ciężaru *twierdzenia* i jego „konkretyzacji“ — o co nam wyłącznie tutaj chodzi. A zresztą i kwestja rozdziału ciężaru dowodowego postradała w nowoczesnym procesie cywilnym swe dawne znaczenie, o czem już w poprzednich rozdziałach wzmiankowałem, niemało zaś przyczynił się do tego właśnie ów — przez Ungera dosadnie potępiony — zamęt, do którego w dziedzinie dowodu doprowadziła formalistyczna „nauka o domniemaniach“.

Przedewszystkiem jednak: między zasadami oceny sposobu nabycia podług prawa wekslowego a sposobu nabycia podług powszechnego prawa prywatnego, niema analogji, a to ze względu na syngularny charakter pierwszego, a względnie z uwagi na to, iż ustawodawca prawa wekslowego, jak o tem dobitnie świadczy

szereg postanowień, np. art. 2 ust. 5, art. 15 ust. 2, art. 16, art. 17 i 18 in fine, jest w całej pełni świadom nadużyć i krzywd, które umożliwione zostają abstrakcyjnem piętnem wekslu i formalizmem legitymacyjnym obiegu wekslowego, zaczem też przy nasuwających się wątpliwościach i podejrzeniach w kierunku pogwałcenia materjalnych praw dłużnika, dąży usilnie do wyjaśnienia prawdy, ażeby, jeśli podejrzenie okaże się uzasadnionem, przyjść skrzywdzonemu dłużnikowi z pomocą.

Wobec tej niedwuznacznej intencji ustawodawcy, musi każdy posiadacz wekslu, występujący ze skargą wekslową, *zdać szczegółowo przed sądem sprawę ze sposobu nabycia wekslu* t. j. z okoliczności, wśród jakich i wskutek jakich go nabył, skoro dłużnik (pozwany) wystąpił z uszczególnionemi zarzutami materjalno-prawnemi przeciw poprzednikowi powoda a zarazem z twierdzeniem, choćby tylko słowami ustawy określonem, iż przeniesienie wekslu na powoda było aktem podstępu dla odcięcia tych zarzutów i że powód był „*particeps doli*". W takim razie powód, nie zaś pozwany, winien wyłuszczyć przed sądem szczegółowo wspomniane co dopiero okoliczności faktyczne, które towarzyszyły nabyciu przezeń wekslu i umożliwiają sądowi ocenę dobrowierności lub złowierności nabycia — i powód, nie zaś pozwany, winien podjąć się też dowodu tych okoliczności, zwłaszcza, że tylko powód posiada dokładną o nich wiadomość i stanowią one, jak wykazałem, istotną podwalinę roszczenia wekslowego.

„*Jede Partei hat die ungewissen Tatsachen zu beweisen, welche das notwendige Fundament ihres prozessualischen Angriffs oder Gegenangriffs bilden*". Oto prawda, do której jeszcze w sześćdziesiątych latach zeszłego stulecia, poprzez zasieki ówczesnych teoryj dowodowych i presumcyjnych, zdołał dotrzeć *Unger* mocą swej przestronnej, a genjalnej analizy krytycznej (op. cit. t. II. str. 557). Oto prawdziwa po dziś dzień zasada, bardziej jeszcze do ciężaru *twierdzenia*, niżli do ciężaru dowodzenia zastosowanie mająca i rozstrzygająca przeto w zakresie omówionej tu kwestji o tem, iż w obliczu uszczególnionych zarzutów merytorycznych pozwanego dłużnika wekslowego i wobec zarzutu koluzji na art. 16 pr. w. opartego, jest obowiązkiem powoda, zdać sądowi sprawę ze sposobu nabycia wekslu, a obowiązkiem sądu zarzut koluzji, chociażby tylko słowami ustawy określony, zbadać i osądzić.

Adw. Dr. FRYDERYK KURZER

Limanowa.

O interesach winkulacyjnych.

Zadaniem tej pracy jest analiza charakteru prawnego umów winkulacyjnych, zapoznanie się z ich znaczeniem gospodarczem i obmyślenie środków, zmierzających do usunięcia niebezpieczeń-

stwa, istniejącego dla kupującego przy tego rodzaju umowach.

Dla zrozumienia istoty i charakteru prawnego interesów winkulacyjnych, wydaje mi się koniecznem zapoznanie się z genezą tego zjawiska życia gospodarczego.

A) Umowy winkulacyjne powstały i rozwinęły się w ostatnich latach ubiegłego stulecia, a zrodziły się one z potrzeby lombardowania toczącego się towaru. Przebieg rozwoju interesów winkulacyjnych był — jak to przedstawia Dr. J. Breit — następujący:

Jeszcze do roku 1854 interesy lombardowe ograniczały się do kredytu, udzielanego pod zastaw papierów wartościowych i kruszców. Wprawdzie tu i ówdzie przyjmowano także towary w zastaw na zabezpieczenie udzielonego kredytu, atoli zawsze tylko towar leżący, który przez ustanowienie prawa zastawu stawał się dla właściciela martwym. Zasadniczy zwrot w tym stanie rzeczy nastąpił dopiero wówczas, kiedy świat kupiecki i sfery bankowe doszły do przekonania, że jako przedmiot zastawu nadaje się także cyrkulujący towar. Pierwszym etapem, prowadzącym do zastawu cyrkulującego towaru, był zastaw towaru w interesach transoceanicznych. Zastaw towaru pływającego powstał tutaj na tle interesów inkasowych. Eksporter, który zamierzał zainkasować swoją należność od kupującego, upoważnił bank do odbioru tej należności wprost od dłużnika, dając bankowi mandat do inkasa. Ponieważ bank potrzebującemu pieniędzy eksporterowi, wypłacał zaraz zainkasować się mającą sumę, przeto eksporter musiał odpowiednio bank zabezpieczyć. W tym celu wręczał eksporter bankowi konosamenty, polisę ubezpieczenia morskiego i t. p., skutkiem czego bank stał się faktycznie posiadaczem towaru i mógł nim dowolnie rozporządzać. Dokumenty te bowiem są przenośne przez indos (art. 302 k. h.).

W obrocie na lądzie podobne interesa nie były możliwe, albowiem kolej nie wystawiała dokumentów, podobnych do konosamentów.

System zastawiania toczącego się towaru rozwinął się w ostatnich 30 latach ubiegłego stulecia, a kolebką jego była dawna Galicja. Rozwój interesów winkulacyjnych na tle zastawu toczącego się towaru przeszedł inne fazy w handlu zbożem oraz inne w handlu jajami. Tak jeden, jak i drugi towar eksportowano z Galicji do Niemiec, przyczem zboże zakupywano przeważnie w Rosji i Rumunji. Eksport zboża odbywał się pierwotnie we formie interesów komisowych. Eksporter, który nie posiadał potrzebnych funduszów na zapłacenie przez niego zakupić się mającego zboża, otrzymywał zaliczki od komisanta niemieckiego, który bezzwłocznie po otrzymaniu dowodu nadania towaru wypłacał ową zaliczkę. Gdy z biegiem czasu liczna rzesza handlarzy galicyjskich osiedliła się w Niemczech, pozostali handlarze za pośrednictwem tych swoich znajomych szybko zapoznali się wprost z importerami niemieckimi, nawiązując z nimi bezpośredni kontakt handlowy i wypierając w ten sposób komisantów jako niepotrze=

bnych pośredników. Importerzy niemieccy nie chcieli jednak tak długo dawać pieniędzy, dopóki nie otrzymali towaru, a handlarze gotówki nie posiadali. Lukę, która w ten sposób powstała przez odpadnięcie komisantów zastąpić musiały banki. Handlarzom łatwiej nawet było pracować z własnemi bankami niż z niemieckimi komisantami. Zakupywali więc oni zboże i sprzedawali je, lecz nigdy nie byli w posiadaniu towaru. Posiadanie miał zawsze bank, który pod zastaw towaru udzielał zaliczek. Ponieważ jednak sam zastaw nie wystarczył prawnie do ściągnięcia pretensji eksportera u importera, przeto do interesu lombardowego przyłączył się jeszcze drugi interes, a mianowcie mandat do inkasa.

Eksport jaj podobno nigdy nie rozpoczął się we formie interesów komisowych. Sam kupujący dawał eksporterowi zaliczki w ten sposób, że już przy zawarciu interesu umawiano się, iż eksporter ma prawo przesłać importerowi duplikat listu przewozowego za pobraniem pocztowem. Ta forma zaliczkowania była jednak wielce niedogodna dla importerów niemieckich, którzy musieli płacić za towar przed jego odbiorem. To też w tych wypadkach, w których importerzy nie mieli zaufania do swych sprzedawców, odmawiali oni udzielania zaliczek. Handlarze pomagali sobie więc w ten sposób, że prosili importerów o trasowanie weksla na bank, który handlarzom weksel dyskontował za okazaniem dowodu nadania towaru. Często nawet bank zatrzymywał u siebie duplikat listu przewozowego, aby uniemożliwić importerowi rozporządzanie towarem. Ten sposób kredytowania krył jednak w sobie wielkie niebezpieczeństwo dla banków, albowiem eksporter zwyczajnie nie posiadał majątku, importer zaś w wypadku wadliwości towaru odmawiał wykupienia wekslu. Zachodziła więc potrzeba zabezpieczenia banku w jakikolwiek sposób, a ponieważ eksporter nic innego nie mógł dać w zastaw, bo niczego nie posiadał, dał więc w zastaw sam towar. W ten sposób bank stał się posiadaczem towaru, jak przy handlu zbożem.

Inkaso więc przy interesach transoceanicznych jest blisko spokrewnione z interesami winkulacyjnemi. Różnica polega tylko na tem, że tam inkaso było głównym celem, zaś zastaw interesem ubocznym, natomiast przy winkulacjach zastaw odgrywał pierwszorzędną, a inkaso tylko drugorzędną rolę.

Interesy winkulacyjne, które stały się przedmiotem orzeczeń sądowych i które właśnie mamy zamiar omówić, nie zyskały odrazu tej formy, jaką dziś posiadają. Pierwsze spory na tle interesów winkulacyjnych odbywały się — jak widać z genezy tych interesów — w Niemczech, gdyż tam właśnie mieszkali kupujący, t. j. pozwani. Otóż te pierwsze spory nie wypadły szczęśliwie dla banków, ale stanowiły impuls do dalszego rozwoju interesów winkulacyjnych. Eksporter bowiem zwyczajnie winkulował towar poza plecami kupującego, t. zn. przy umowie o kupnosprzedaż prawie nigdy nie było mowy o tem, że towar ma być nadany za winkulacją. Dopiero, gdy towar nadszedł do stacji

przeznaczenia, kupujący dowiedział się o tem, że towar jest winkulowany. Otrzymywał on bowiem równocześnie pismo od banku (technicznie, list winkulacyjny), zawiadamiający go o tem, że bank udzielił sprzedawcy zaliczki i że kupujący ma płacić cenę kupna tylko do rąk banku, któremu sprzedawca ją odstąpił. Jeżeli kupujący cenę zapłacił, było wszystko w porządku; kupujący dostał towar, a bank swoje pieniądze. Kiedy jednak w niektórych wypadkach kupujący odmówił zapłaty, powołując się na wadliwość towaru, bank zaskarżył i stąd powstały spory. Pozwany kupiec podniósł wszystkie te zarzuty, jakie mu przysługiwały do sprzedawcy, a sądy zarzuty te na zasadzie § 404 k. n. (§ 1394 k. austr.) uwzględniały, dopatrując się w treści listu winkulacyjnego tylko zwykłej cesji. Faktycznie treść listu winkulacyjnego niczem nie różniła się od zwykłego zawiadomienia o cesji tak, że prawnie banki występowały w charakterze cesjonarjuszy. Ten oto moment stał się fundamentalnym w dalszym rozwoju interesów winkulacyjnych. Banki, które wskutek przegranych sporów zostały narażone na straty, poczęły wspólnie z eksporterami, w których interesie głównie leżało podtrzymywanie tego systemu lombardowania towaru, obmyślać środki obrony, a więc przedewszystkiem inną treść listu. W ostatnich kilku latach ubiegłego stulecia poczęły się więc pojawiać listy o innej treści, stanowiące wzór obecnie używanych listów. We wszystkich tych listach, mimo różnej formy i treści, przejawiała się myśl, że towar zostaje *powierzony* kupującemu, jako własność nadawcy, t. j. banku i że przez przywłaszczenie towaru zobowiązuje się kupujący bezwarunkowo do zapłaty pełnej sumy winkulacyjnej. Gdy na podstawie tych listów przyszło do sporu, pozwani zarzucali, że bank ich nic nie obchodzi, bo z nim żadnych interesów nie robili, a o ile nabył pretensję sprzedawcy, to jest tylko cesjonarjuszem, wobec którego mogą podnieść wszystkie te same zarzuty, co przeciwko sprzedawcy. Bank zaś odpowiadał, że towar jest *jego* własnością i jego znowu nic zupełnie nie obchodzi stosunek pozwanego do sprzedawcy i wreszcie, że w liście winkulacyjnym wyraźnie zaznaczył, *pod jakiemi warunkami* pozwany może towarem rozporządzać, a jeżeli pozwany towarem rozporządził, to temsamem zgodził się na te warunki. Sądy stanęły wobec tego nowego zjawiska gospodarczego zupełnie bezradne i zwróciły się o opinję do Izb Handlowych. Opinje te — wydrukowane w dziele Breita p. t. „Vinkulationsgeschäfte" — wypadły różnie, a w ślad zatem różne też były orzeczenie niższych sądów. Sądy stanęły przeważnie na stanowisku, że jeśli taki zwyczaj zaistniał, to jest contra bonos mores i dlatego nieważny, oddalając w większej części powoda z żądaniem skargi. Ostatecznie przedłożono spór Sądowi Rzeszy do rozstrzygnięcia i ten pierwsze swoje orzeczenie z dnia 31 marca 1903 r. (RGE. Bd. 54, str. 213) wydał na korzyść banku. Motywa tego orzeczenia są dla nas ciekawe, albowiem posłużą nam do określenia charakteru prawnego umów winkulacyjnych, ujawniających się także w innej formie. Sąd

Rzeszy oto powiada tak: „Skoro pozwany pozostawił list powo- da z daty 21 lipca 1898 bez odpowiedzi i rozporządził towarem, to przez to wstąpił w stosunek prawny z powodem, który musi być oceniony samoistnie i niezależnie od stosunku prawnego mię- dzy pozwanym, a sprzedawcą. W liście tym powód uczynił po- zwanemu ofertę, której pozwany przyjąć nie musiał. Jeżeli ją je- dnak przyjął, a mianowicie w ten sposób, że rozporządził towa- rem, to temsamem musi spełnić wszystkie te warunki, które zwią- zane były z ofertą, a ponieważ warunkiem takim była całkowita zapłata sumy winkulacyjnej, przeto pozwany sumę tę zapłacić musi. Jeśli pozwany nie chciał przyjąć oferty, mógł o tem powoda zawiadomić, pozostawiając mu towar do dyspozycji".

W dalszym ciągu motywów rozpatruje Sąd, czy w postępo- waniu pozwanego nie należy się także dopatrzyć bezprawnej czyn- ności, uprawniającej powoda do żądania szkody i dochodzi do wniosku, że skoro powód w rozporządzaniu towarem mógł się dopatrywać przyjęcia oferty i na tej podstawie skarżyć ex con- tractu, odpada potrzeba rozpatrywania ewentualnej odpowiedzial- ności pozwanego ex delicto.

Od tego też czasu judykatura niemiecka stanęła na stano- wisku orzeczenia Sądu Rzeszy i stale Sądy Niemieckie orzekały na korzyść powoda. Jeżeli zdarzały się wypadki przeciwne, to jedynie dlatego, że Sądy nie dopatrywały się właściwej winku- lacji w treści listu winkulacyjnego.

B) Myśl, że towar cyrkulujący nadaje się jako przedmiot zastawu do zabezpieczenia pretensyj pieniężnych, wynikłych z obrotu towarem, wyzyskaną została dla interesów winkulacyj- nych, mających na celu zabezpieczenie pretensji nie tylko wobec sprzedawcy, ale także wobec kupującego. Towar przestaje powoli być przedmiotem zastawu, a — jak to wnet zobaczymy — odda- nie w posiadanie towaru staje się tylko *środkiem* do uzyskania „poręczyciela". Sprzedawca, który nie ma zaufania do kupujące- go, przesyła towar pod adresem banku, którego upoważnia do wydania towaru i odbioru ceny kupna za równoczesnem wyda- niem towaru. Sprzedający — o ile o niego chodzi — mógłby ten sam efekt osiągnąć, przesyłając towar za pobraniem pocztowem lub kolejowem. Ale tu właśnie nie o niego chodzi. Kolej bowiem lub poczta nie wyłoży za adresata zaliczki. Bank zaś robi to dla kupującego, który zwraca bankowi wyłożoną sumę po ściągnięciu jej od swego odbiorcy. W tym celu daje znowu kupujący ban- kowi odpowiednie zabezpieczenie, bądź we formie weksli kaucyj- nych z odpowiedniemi podpisami, bądź we formie hipoteki kau- cyjnej. Ponieważ list winkulacyjny zawiera taką samą klauzulę, że towar zostaje bankowi *powierzony* i że ma go wydać tylko za równoczesną zapłatą sumy winkulacyjnej, przeto sprzedawcy od- powiada bank. W ten sposób sprzedawca zyskuje pewnego ro- dzaju poręką banku, a oddanie w posiadanie towaru jest tylko środkiem do osiągnięcia tego celu. Jeżeli również i sprzedawca nie ma pieniędzy, to zwraca się do banku swego miejsca zamie-

szkania, który spełnia te same funkcje, co bank przy winkulacjach poprzednio omawianych. Z czasem klauzuli „za równoczesną zapłatą“ ustępuje klauzula „za zapłatą do dni ..... po ....“ — sumę winkulacyjną stanowi bądź cała cena kupna, bądź reszta, bądź nawet należność z poprzednich interesów. Rolę zaś banku spełnia niekiedy osoba prywatna, do której sprzedawca ma zaufanie.

Rozwój interesów winkulacyjnych znalazł się więc u zenitu.

Cel gospodarczy tych interesów winkulacyjnych niczem nie różni się od celu poprzednio omawianych winkulacyj. Tak tu, jak i tam chodzi o zabezpieczenie pretensyj pieniężnych, w obu wypadkach przez wciągnięcie do zobowiązania gospodarczo silnego płatnika. Przy poprzednio omówionych winkulacjach (nazwijmy je winkulacjami zaliczkowanemi, bo bank zawsze daje zaliczki eksporterowi) winkulat ma także zabezpieczenie rzeczowe. Jeśli kupujący nie przyjmie towaru, winkulat, który udzielił sprzedawcy zaliczki, rozporządzi towarem w inny sposób, aby przyjść do swoich pieniędzy. Tu zaś, jeśli kupujący nie przyjmie, towar wraca do sprzedawcy, chyba, że winkulacja jest kombinowaną z zaliczkowaną, w którym to wypadku towar wraca do banku. W obu zaś wypadkach, z chwilą przyjęcia towaru, nadawca zyskuje jeszcze jednego dłużnika, przy zaliczkowanych jest nim oprócz sprzedawcy jeszcze kupujący — przy innych oprócz kupującego jeszcze winkulat. Charakter prawny obu tych form winkulacyj jest jednaki i jeżeli się nie stanie na stanowisku prawnem, że przyjmujący towar przez przyjęcie staje się bezwzględnie odpowiedzialnym za sumę winkulacyjną, to cel gospodarczy nie będzie osiągnięty.

Na tle interesów winkulacyjnych rozwinęła się stosunkowo dość bogata literatura. Oprócz dzieła Breita, o którem już wspomniałem, pisali w tej sprawie Kössler, Halpern, Stampe i inni, a w Niemczech powstały nawet teorje jak Flechtheima i Trumplera. Odnoszą się one tylko do winkulacyj zaliczkowanych, niemniej stanowią one bardzo bogaty i ciekawy materjał dla winkulacyj niezaliczkowanych, które nas tu interesują. O ile ramy tego artykułu na to mi pozwolą, postaram się stanowisko tych autorów omówić, gdyż ma ono znaczenie także dla formy winkulacji przez nas omówić się mającej, mimo, że opiera się przeważnie na ustawodawstwie niemieckiem.

Nasz Sąd Najwyższy, rozstrzygając spory z umów winkulacyjnych na podstawie ustaw austr. zajął stanowisko bezwzględnej solidarnej odpowiedzialności winkulata z kupującym. Zaznaczam wyraźnie, że chodzi tu o winkulacje niezaliczkowane. I tak czytamy:

1) w orzeczeniu z dnia 5 czerwca 1928 III. Rw. 1295/27 (S. Złoczów Cg. II. b. 25/14) „jeżeli winkulat wydał towar kupującemu wbrew zleceniu winkulanta bez pobrania ceny kupna — odpowiada winkulantowi za szkodę samoistnie *i solidarnie* z kupującym“ (P. S. 1929 — 369 A).

2) inne: orzeczenie z dnia 9 października 1928 III. Rw. 1935/27 (S. Czortków Cg. I. 90/26) „kupujący, któremu bank wbrew otrzymanemu od sprzedającego zleceniu winkulacyjnemu, wydał towar bez pobrania ceny kupna, odpowiada sprzedającemu za zapłatę tejże *solidarnie* z bankiem“ (P. S. 1929 — 371 A).

3) orzeczenie z dnia 2 maja 1928 III. Rw. 2100/27 (S. Cieszyn Cw. 40/26). „Bank, który wbrew umowie winkulacyjnej wydał kupującemu towar bez pobrania odeń ceny kupna, nie może następnie dochodzić przeciw kupującemu sądownie zapłaty ceny kupna, dopóki jej sam sprzedawcy nie zapłaci. Albowiem obie strony są dłużnikami sprzedawcy *solidarnie*, więc.... i t. d. (P. S. 1929 — 94 A).

Jak więc widzimy, Sąd Najwyższy (zresztą zgodnie z orzeczeniami niższych instancyj) uważa winkulanta za dłużnika *solidarnie* odpowiedzialnego z kupującym. W kwestji jednak konstrukcji prawnej tej odpowiedzialności nie potrafił Sąd Najwyższy zająć jednolitego i zdecydowanego stanowiska. I tak czytamy: „do umowy winkulacyjnej muszą być stosowane przepisy o pełnomocnictwie i depozycie“ (orzecz. z 26/VI. 1928 III. Rw. 1056/27. O. S. P. VII. 375). Tak samo orzecz. z dnia 16/X. 1930 III. Rw. 45/ 30 (P. S. 1931 — 52 A) „tak zwana umowa winkulacyjna zawiera w sobie w pierwszym rzędzie pełnomocnictwo, oraz obok tego umowę składu“. Natomiast w orzeczeniu z 8/V. 1930 III. 1 Rw. 1429/29 „umowa winkulacyjna *nie* jest umową poręki lub umową pełnomocnictwa, lecz stanowi odrębną swoistą umowę“ (S. o. Rzeszów Cg. b. 298/28). Więc raz jest pełnomocnictwem, innym razem nie jest. aTk samo z poręką: „umowa winkulacyjna zaś stanowi umowę odrębną, mającą za przedmiot zlecenie i *porękę*, aczkolwiek pozostaje w pewnym związku z umową kupna...“ (orzecz. z 19/III. 1930 III. 1 Rw. 1594/29 S. S. Lwów III. Bc. 685/28 S. o. Przemyśl Cg. I. 73/26). Natomiast: „stosunek prawny, wynikły z przyjęcia listu winkulacyjnego jest w braku wyraźnego odmiennego zobowiązania się stosunkiem pełnomocnictwa, a *nie* stosunkiem *poręki* (orz. z 30/IV. 1930 III. 1 Rw. 1256/29 Lwów III. Bc. 456/28 Sanok Cg. II. 2/27). Por. także poprzednio cytowane orzecz. z 8/V. 1930 III. 1 Rw. 1429/29.

Tak więc Sąd Najwyższy nie mógł się zdecydować ani do poręki ani do pełnomocnictwa. Następstwem tego było, że starał się skonstruować odpowiedzialność winkulanta także na podstawie przepisów o szkodzie (§ 1295) i o przystąpieniu do zobowiązania (§ 1347), że nazwał też umowę contractus. Bliżej już prawdy jest Sąd Najwyższy, gdy uzasadnia: „Odmiennie przedstawia się natomiast sytuacja prawna (do tego miejsca mowa jest o motywach o wypadku, gdy kupujący zapłacił do rąk winkulanta, a ten nie odprowadził pieniędzy) z chwilą, gdy gwarant wbrew treści zlecenia wyda odbiorcy towar bez pobrania ceny kupna. Udzielając w ten sposób odbiorcy kredytu na własną rękę i własne ryzyko, bierze on temsamem wobec mocodawcy bezpośrednią odpowiedzialność za zapłatę ceny kupna, t. j. przystępuje do długu

odbiorcy i w ten sposób powstaje zobowiązanie solidarne (§ 1347). Passus „na własną rękę i własne ryzyko“ uważam za słuszny, natomiast z odpowiedzialnością solidarną z § 1347 pogodzić się nie mogę, a dlaczego wykażę poniżej.

(Dokończenie nastąpi.)

LEX.

Boya do Komisji Kodyfikacyjnej!

Czytam w tej chwili jeden z pomniejszych artykułów Boya w „Wiadomościach literackich“ z 29 maja 1932 (Nr. 439) p. t. „Zaułki paragrafów“. Jakie półtora wąziutkich szpalt maczkiem. Jestem w połowie lektury i nagle strzela mi do głowy myśl iście „boyowska“: Boya do Komisji Kodyfikacyjnej! Dlaczego niema Boya w Komisji Kodyfikacyjnej?!

Gdy twierdzę, że mi błysnęła myśl boyowska, to oczywiście nie w tym sensie, iż jej „przedmiotem“ jest Boy, ani też broń Boże, jakoby mi tę myśl Boy sam podsunął... A właściwie podsunął mi ją mimowoli — nawet powiedziałbym łopatą w głowę. I kto wie, jak dawno już... Myśl iście boyowską mieć, to znaczy, jeśli mam definjować, myśl o jakiejś rzeczy współżyjącej ze mną, z każdym z nas, ważnej i pilnej dla naszego pożycia społecznego, aby ono było rozumne, szczere i zdrowe, a więc myśl o tej czy owej serdecznie bliskiej nam rzeczy, którą uczeni — szczególnie prawnicy — zapatrzeni urzędowo w rzeczy najdalsze, przeoczać nieraz i pomijać zwykli.

Niechże jednak Boy sam powie, co to jest myśl boyowska, może on lepiej tego dokona od zawodowego definjatora. Toczy się oto w gronie kilku wybitnych prawników rozmowa z Boyem na temat procesu Gorgonowej. Jeden rzekł: „Sądzę, że jest winna; ale sądzę również, że ją skazano bez dowodów“... Załopotał cień sprawy Jakubowskiego i tylu podobnych „omyłek sprawiedliwości“. Dla skazanego za morderstwo stary kodeks austrjacki ma tylko karę śmierci. Wkrótce doczekamy się atoli polskiego kodeksu karnego, zostawiającego sędziom wybór kary nawet w sprawie gardłowej. Lecz nie tryumfujmy zbytnio — zauważa Boy. W dalszym bowiem toku rozmowy poruszono kwestję odroczenia kary śmierci w związku z ciążą Gorgonowej. I w tym momencie myśl boyowska w senacie uczonych prawników objęła podziwu godne urzędowanie...

Prawnicy wiedzieli wprawdzie „ogólnie“, że nowy polski kodeks procedury karnej nakazuje odroczenie kary z powodu ciąży, ale nikt dokładnie brzmienia §-fu nie pamiętał. Wydobyto więc k. p. k. z szafy i odczytano ów art. 537: „Wykonanie kary śmierci na kobietach brzemiennych odracza się do upływu trzech miesięcy po rozwiązaniu, o ile dziecko pozostaje przy życiu“.

Dla nas prawników artykuł ten stanowi zaprawdę jeden z niezbyt wielu w sferze prawa karnego tytułów dumy i chluby jako niezaprzeczalna emanacja naszej humanitarności. Choćby skazana zaszła w ciążą dopiero w trakcie procesu karnego lub nawet po jego zakończeniu, (bo i w tej chwili jeszcze może się znaleźć ktoś dla niej litościwy), wolno jej odbyć w areszcie śledczym cały proces ciąży i nie może ona być powieszona przed upływem 3 miesięcy po rozwiązaniu, jeśli dziecko żyje. To przecież namacalny dowód miłosierdzia ustawodawcy karnego, troskliwego zwłaszcza o życie i los dziecka, tej niewinnej, niemowlęcej istoty ludzkiej, już w chwili przybycia na świat tak bezbrzeżnie unieszczęśliwionej!... I też, gdy otworzymy urzędowe wydanie motywów Komisji Kodyfikacyjnej do k. p. k., znajdujemy o przepisie tym lapidarne stwierdzenie, powtórzone też np. w znakomitym komentarzu Peipera do k. p. k., iż „art. 537 opiera się na elementarnem poczuciu ludzkości“.

Lecz jak przedstawia się oblicze moralne i sens humanitarny tego przepisu pod piórem Boya, tego odbronzowiciela najokazalszych odlewów pozażyciowej doktryny! Muszę — i warto! — zacytować dosłownie następującą część artykułu Boya:

„Cztery wiersze, a ile ohydy! Zatem, kobietę brzemienną skazuje się — z racji jej ciąży, którą należałoby raczej uznać za okoliczność łagodzącą wskutek upośledzenia normalnej odpowiedzialności, — na okrutne obostrzenie kary: ma czekać miesiącami na jej wykonanie, z tą świadomością że osieroci dopiero co urodzone dziecko. Niedość na tem: to dziecko ma wykarmić, w myśl zasad higjeny, że pokarm matki jest, bodaj w pierwszym kwartale, niezastąpiony dla zdrowia. Ale czy ta sama higjena — która zwykle każe odłączyć dziecko w razie ciężkich przejść moralnych matki, — zastanawia się, jaki może być pokarm matki skazanej na śmierć i czekającej na powieszenie? Cała obłuda naszej „humanitarnej" epoki jest w tym artykule!

„Zdawałoby się, że nic już ponadto nie można wymyślić. Owszem, można. Bo oto tuż powyżej znajduje się następujący art. 536: „Wykonanie kary śmierci na chorych obłożnie i na chorych umysłowo odracza się do czasu ich wyzdrowienia".

„Znów precyzyjny humanitaryzm! Skazany np. zwarjował po ogłoszeniu wyroku: oddają go do leczenia specjalistom, którzy zkolei zwracają wyleczonego szubienicy z fachową opinją, że „już można". Albo choroba. U skazanego na śmierć stwierdzają podniesioną temperaturę; diagnoza się waha: niedyspozycja gastryczna czy tyfus? W pierwszym przypadku można powiesić zaraz; w drugim idzie do łóżka jako obłożnie chory; lekarz kuruje go wedle zasad sztuki, z przyjemnością stwierdza pomyślny przebieg, rekonwalescencja normalna, wykluczono obawę recydywy... Pozostaje jedynie do rozstrzygnięcia: w którym dniu rekonwalescencji można chorego powiesić?

„Tak, to nie jest ponury żart. Bo, ostatecznie, skoro takie jest postanowienie prawa, ktoś musi o tem decydować. Kto tu jest kompetentny? Juścić chyba lekarz. Wyobraźcie sobie rolę tego lekarza!

„Powiedzcie, czy te artykuliki duchem swoim nie przypominają owych dawnych praw, które orzekały, że nie wolno tracić dziewicy, wskutek czego kat przed straceniem z urzędu gwałcił skazaną...

„Takie artykuły tworzą nasi światli prawnicy w dzisiejszej erze, zatwierdza je sejm w r. 1932, w nowoczesnem państwie, które urządza się na świeżo. Tworzący te artykuły prawnicy **zapewne nie mają poczucia ich potworności; otępienie zawodowe paraliżuje ich bezpośrednią wrażliwość. Kopjują je z dawnych ustaw, albo traktują je poprostu teoretycznie, nie podkładając pod tę algebrę prawniczą żywych cyfr.** (Podkreślenia moje. — Lex.) Ale miałem przykład wczoraj: starych sądowników, kiedy wraz ze mną zajrzeli do tego kodeksu postępowania karnego w związku z konkretnym wypadkiem, wstrząsnął dreszcz zgrozy: czy to możliwe, mówili, aby coś podobnego istniało?

„Życie świadome"! Niedawno ukazał się dodatek do „Wiadomości Literackich" pod tym tytułem. Zdumienie tych prawników jest świadome. W uświadomieniu go najwszechstronniejszem tkwi jeden z warunków jego poprawy. To pewna, że gdyby w swoim czasie wydobył ktoś na światło te dwa artykuły, — 536 i 537, — wydaje mi się niepodobieństwem, aby mogły być zatwierdzone. Groteskowa ich potworność zanadto uderzyłaby w oczy. Raczej odstąpionoby może od kary śmierci?

„I tu jest sedno sprawy. Bo, skoro jakaś rzecz istnieje, muszą być ściśle uregulowane wszystkie jej ewentualności. Czy wolelibyście — powiedzą nam — aby wieszano kobietę w ciąży, chorego w malignie o 40 stopniach gorączki albo warjata? Odpowiedź bardzo prosta: **wogóle nie chcemy aby wieszano!** I te dwa parowierszowe artykuły lepiej agitują przeciw karze śmierci, niżby to mogły zrobić całe humanitarne traktaty. Nie powinna istnieć rzecz, wytwarzająca konieczność takich obrzydliwości, przeciw którym wzdryga się natura ludzka. Rzecz straszna nie może być w dodatku płaska i śmieszna.

I znów to „życie świadome", a raczej nieświadome! Kara śmierci. Już była chwila, że ją pogrzebano: w drugiem czytaniu usunęła ją komisja kody=

fikacyjna z kodeksu wogóle. W trzeciem czytaniu znów ją przywróciła. Nikt się nie zdziwił, nikt się nie zainteresował, nikt nie zapytał, czemu. Załatwiono to w małem kółku, jak tyle innych kawałków"...

*

Czy uważaliście, w czem tkwi i czem się „definjuje" myśl Boya-prawodawcy? — Prawnikom znany jest dogmat prawny, iż kary śmierci obostrzać nie wolno: lecz nie zauważyli, że formuła art. 537 k. p. k. mieści w sobie obostrzenie kary śmierci; byli przekonani owszem, że mieści w sobie wykwit najczulszej ludzkości. Zatroszczyli się o pokarm z piersi matczynej dla niewinnego dziecka delinkwentki, lecz nie przyszło im na myśl, że to pokarm zatruty. Ulitowali się nad skazańcem, który popadł w obłąkanie, lecz tylko do czasu, gdy „specjalista", wyleczywszy go, uzna go za zdolnego do powieszenia w pełni świadomości. A równie radosna nowina czeka skazańca obłożnie chorego. I nie kto inny, jak lekarz, zbawca cierpiących, ma ich na śmierć „tuczyć" i wydawać!

Przedewszystkiem zaś uszło uwagi prawników, że te dwa parowierszowe artykuły, a raczej faktyczne sytuacje życiowe, których one dotyczą, „groteskową swą potwornością lepiej agitują przeciw karze śmierci, niżby to mogły robić całe humanitarne traktaty". Nie dostrzegli, że tutaj oto „jest sedno sprawy" i że „rzecz straszna (śmierć jako kara), nie może być w dodatku płaską i śmieszną".

Nie dostrzegli, nie zauważyli, przeoczyli. Bo... powiedzmy to łagodniej od Boya: w kulcie wiedzy i myśli prawniczej odsunęli się, odseparowali się zbyt daleko czy zbyt „wysoko" od życia realnego, przestali czuć i rozumować faktami rzeczywistemi i uzdatniwszy się do najzawilszej i najsubtelniejszej „algebry prawniczej", wyzbyli się „świadomości życia", bezpośredniego obcowania z dziejowością jego. I stąd to w artykułach takich, jak 536 i 537 k. p. k. owo niby „elementarne" poczucie ludzkości, okazuje się tak — teoretycznem, nieodczutem i nielogicznem...

A Boy to wszystko z artykułów k. p. k. wyczytuje od pierwszego rzutu oka — trafia odrazu w życiowo-prawne sedno rzeczy, chociaż nad kodeksami, komentarzami i systemami nie przesiadywał. A gdy te myśli swoje, proste, jasne i strzeliste jak promienie, roztacza w gronie wybitnych prawników, nie spotyka się z nijaką repliką, nie zostaje pouczony żadnym argumentem, iż zgrzeszył ignorancją laika. Wprost przeciwnie: „starych sądowników... wstrząsnął dreszcz zgrozy: czy to możliwe, mówili, aby coś podobnego istniało?" — I wszak tylekroć już rozwiązywał Boy w taki sam życiodajny sposób i z tym-samym wstrząsającym efektem najcięższe dla nas prawników problemy prawne, by tylko wspomnieć o zbiorach studjów, skromnie „feljetonami" zwanych — takich, jak „Dziewice konsystorskie", „Piekło kobiet" lub ostatnio: „Nasi okupanci".

Dlaczegoż dotychczas niema Boya w Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P.? — Jestem bardzo daleki od niedoceniania wysokich walorów intelektualnych i ogromnych zasług przeważnej części członków tej Komisji, której Polska zawdzięcza już kilka znaczniejszych i na ogół znakomicie opracowanych dzieł ustawodawczych. Wcale też nie sądzę, ażeby w dziedzinie kodyfikacji można było się obyć bez prawników, teoretycznie i praktycznie jak najgruntowniej wykształconych. Znajomość prawa historycznego, a zwłaszcza prawodawstw obcych, jest tutaj równie potrzebna, jak znajomość obowiązującego, krajowego systemu prawnego i wiedza o tem, jak to prawo działa w praktyce i jak bywa stosowane. Nie można jednak, z przytoczonych już przyczyn, będących zresztą oddawna przedmiotem krytycznie ożywionej dyskusji, zaprzeczyć, że nadmierna w Komisji Kodyf. przewaga elementu wyłącznie teoretycznego oraz zupełna eliminacja nieprawników, odbijają się wpływem nader ujemnym na pracach Komisji Kodyf., powodując nietylko marnowanie czasu i wydatków w obradach niejednokrotnie zbyt „akademickich" a życiowo jałowych, lecz co gorsza: mnożenie norm prawnych życiu obcych, postępowi życia społecznego nie sprzyjających, a nawet wrogich.

Ustawodawstwo współczesne — pomijając, iż jest istną „klęską nadmiaru", szerzącą niepokój i niepewność — przybrało, w pewnej analogji do sportu, charakter profesjonalny: stało się prawem dla prawników, wy-

pracowywanem jakoby pod dewizą: „prawnicy sobie"... Oto w kilku słowach rzetelna, a przesmutna charakterystyka dzisiejszej legislacji, której zresztą lwią część odrabiają — poza Komisją Kodyfikacyjną — prawnicy biurokracji ministerjalnej. Jakżeż pogodzić to z najwyższym postulatem prawodawstwa: popularnością ustaw, których nieznajomością nikt wszak wymawiać się nie może — wyjąwszy chyba samych prawników?...

Nie chodziłoby tu już o pospolitą popularność językową, ile raczej o wewnętrzny zestrój prawa z wymogami życia. A na to potrzeba nietylko prawników, lecz i społeczników, owego właśnie wysokiego typu, co Boy, który nie będąc partyjnikiem ani „bezpartyjnikiem" — ani narodowcem ani beznarodowcem, jest za to głęboko oświeconym i życiowo uświadomionym „człowiekiem społecznym" par excellence. Takim zaś ma być prawodawca — takich, jeśliby tylko było wielu, potrzebaby jak najwięcej, tam przynajmniej, gdzie się najpowszechniejsze, najbardziej zasadnicze ustawy polskie na długą przyszłość tworzą: w Komisji Kodyfikacyjnej. Wieluż w Polsce dzisiejszej mamy równych Boyowi władców polskiego języka, wielu takich odtwórców zachodnich kultur, wielu tej miary mistrzów obrazowania najsubtelniejszych myśli i przeżyć słowem prostem, szczerem i klasycznie pięknem, wiele rozumów tak przenikliwych, a tkliwych dla bezsennej, bezdrożnej niedoli ludzkiej i wielu takich kapitalistów krytycyzmu i soli attyckiej?...

Ustawa z 3 czerwca 1919 Nr. 44, poz. 315 Dz. pr. p. o Komisji Kodyfikacyjnej, przewiduje minimalny zespół jej z 40 członków, nie wykluczając nominacji dalszych członków przez Prezydenta Rz. P. na wniosek Prezydjum Komisji, przyczem żaden przepis tej ustawy nie wymaga wogóle, aby członkowie tej Komisji musieli być prawnikami. Czemże to wytłumaczyć, że odrazu zapełniono Komisję Kodyf. samymi prawnikami, a dzisiaj liczy ona 44 członków, wśród których jest 22 profesorów uniwersytetu (w tej liczbie 5-ciu będących zarazem prawnikami zawodów prawniczych) ponadto 9 sędziów Sądu Najw., 9 adwokatów, 2 notarjuszy i 2 wyższych urzędników administracyjnych. Słowem: niema w Komisji tej Boya ani na lekarstwo!

W publikacjach Komisji Kodyfikacyjnej można czytać niezliczone razy, że normy prawne muszą odpowiadać „wymogom życia", że teorja w ustawie czyni ją niejasną i nieżyciową, że trzeba życie znać i wyczuwać, aby być dobrym prawodawcą. Zapewnienia te jednak, gdy się zwróci uwagę na powyższy skład Komisji Kodyfikacyjnej, okazują się jeno — teorją, taką samą właśnie, jak owo przez Boya odbronzowione „elementarne poczucie ludzkości" przypisane przez autorów k. p. k. artykułom 536 i 537 k. p. k. A przykładów normom tym duchowo pokrewnych możnaby cytować zaprawdę niemało!...

Dlatego też mniemam, że trafiłem śladem Boya w sedno, że wyraziłem myśl iście boyowską, życionośną, gdy czcigodnemu Prezydjum Komisji Kodyfikacyjnej opisałem, w przybliżeniu słabem zaledwie, pewne kwalifikacje prawodawcze Boya — wskrzesiciela w Polsce współczesnej monteskjuszowskiego „Ducha praw", którego jak chleba powszedniego daj nam dzisiaj, Panie!...

Z orzecznictwa cywilnego*).

24) **Prowadzenie dowodu z wywiadów u władz na stwierdzenie nędzy wyjątkowej jest niedopuszczalne. Nie można zasłaniać się nędzą wyjątkową, jeśli stan ten trwa szereg miesięcy, czy nawet lat.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 10. lutego 1932 III. S. 1. Rw. 2782/31.

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem

Sąd grodzki w Tarnowie (S. S. O. Immerdauer) wyrokiem z dnia 20/I. 1931 III. C. 90/30 w sporze R. K. przeciw K. P. o uznanie umowy najmu za rozwiązaną zpn. orzekł po myśli żądania skargi.

Z uzasadnienia: Niespornem jest, że pozwany w dniu zamknięcia rozprawy zalegał z zapłatą czynszu za 25 miesięcy, że czynsz płatny był miesięcznie i że pozwany stale o zapłatę był upominany. Choćby nawet przyjąć za prawdziwe zapodanie pozwanego, że zaległość czynszu jest następstwem braku pracy i wyjątkowej nędzy, to na wszelki wypadek ten chroniczny stan rzeczy nie może uwolnić go od obowiązku płacenia czynszu, ile że brak pracy oraz wyjątkowa nędza mają tylko w takim wypadku usprawiedliwić zwłokę i stanąć na przeszkodzie żądaniu rozwiązania umowy najmu, gdy stan taki jest przejściowy — krótkotrwały, — a nie, jak w danym wypadku, gdzie pozwany już od 2 lat nic nie płaci. Nie można ciężaru utrzymywania pozwanego przerzucać na właściciela.

Sąd okręgowy w Tarnowie jako odwoławczy (S. S. O. Dr. Goldstern, Dr. Łojasiewicz i Dr. Smolecki) wyrokiem z 26/VI. 1931 I. Bc. 229/31 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Skoro jest niesporne, że pozwany już od przeszło 2 lat czynszu najmu nie płaci rzekomo z powodu braku pracy i zarobku, to przy tak długim okresie czasu nie może być mowy o tem, że pozwany wyjątkowo znajduje się w nędzy. Pozwany mógłby tylko wtedy zasłaniać się skutecznie zarzutem niemożności płacenia czynszu, gdyby ta niemożność była przemijającą i stosunkowo nie długo trwała. Gdy jednak w danym wypadku ta rzekoma niemożność trwa latami całemi, nie może pozwany powoływać się na przepis z art. 11 ust. 2a ust. o ochr. lok. i żądać, by właściciel realności bezpłatnie dawał mu mieszkanie.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Dr. Wajda, Prok. S. N. Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Wyjątkowa nędza jest wnioskiem, który da się wysnuć tylko z konkretnych faktów. Dlatego prowadzenie dowodu z wywiadów u władz na stwierdzenie takiej nędzy było wobec przepisu §§ 266 ust. 1 i 277 ust. 1 pc. niedopuszczalne, — wobec czego i brak przeprowadzenia tego dowodu nie może uzasadnić przyczyny rewizyjnej z § 503 ust. 2 pc. Wykładnia przepisu art. 11 ust. 2a ust. o ochr. lok. o nędzy wyjątkowej ze strony Sądów niższych instancji odpowiada zasadom logiki i słuszności, które nie pozwalają tak dalece posuwać względów na ochronę lokatorów, by przerzucać na właścicieli domów ciężar dostarczenia bezpłatnego mieszkania lokatorom przez szereg miesięcy, a nawet lat, jak to ma miejsce w danym wypadku.

Podał adw. Dr. Ignacy Fisch (Tarnów).

---

25) **Żądanie wydania zachowku z wymienieniem kwoty brakującej do zachowku, z oznaczeniem obszaru gruntu, jaki każdy ze zobowiązanych ma odstąpić uprawnionemu do zachowku tudzież z zaznaczeniem, że zobowiązani mogą się uwolnić od wydania stosunkowych części daru. przez zapłatę wymienionej kwoty, odpowiada znowelizowanemu brzmieniu § 951 u. c. Żądanie skargi może również oznaczać niedobór zachowku w formie odpowiedniego ułamka udziału darowanych nieruchomości, t. j. jako niewydzieloną część całych posiadłości. Obowiązek pozwanych sięga tylko do zeznania na rzecz uprawnionego dokumentu z zezwoleniem na wpis prawa**

---

większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

własności, a nie do przeprowadzenia własnym kosztem samego wpisu. Prawo do zachowku nie ustaje wówczas, jeśli ojciec uprawnionego nie miał obowiązku do jego wyposażenia (§§ 1219 u. c. i nast.).*

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 12 maja 1931 1 R. 61/31.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 14 kwietnia 1930 IX. Cg. J. 899/29 (S. S. O. Redyk) oddalił powódkę z żądaniem orzeczenia, że pozwani winni oddać powódce w hipoteczne i fizyczne posiadanie na pokrycie zachowku w kwocie 6.738 zł., odpowiednich obszarów gruntu, wchodzącego w skałd realności, pozwanych własnych, od czego mogą się pozwani zwolnić przez zapłacenie kwot 3.654 zł. 35 gr., 1.546 zł. 96 gr. i 1.537 zł. 45 gr.

Z uzasadnienia: Powódka twierdząc, iż sama nie otrzymała nic z majątku zmarłego swego ojca prócz 1.200 kor. w gotówce i przychowku i opierając się na swem ustawowem prawie do zachowku, żąda wliczenia do spadku całego majątku objętego kontraktami zdziałanemi za życia ojca na rzecz pozwanych, dowodząc, iż w swej istocie są darowiznami (§ 785 k. c. N. III), gdyż przekraczają o wiele rozmiar obowiązku z § 1231 u. c., a wypuszczając ze sporu Wojciecha H. jako dawniej obdarowanego (§ 951 ust. 3 k. c. N. III) występuje przeciw pozwanym z roszczeniem opartem na przepisie § 951 u. c. N. III. o wydanie daru celem pokrycia brakującej kwoty zachowku, oznaczając ją na 6738 zł. Atoli żądanie w formie postawionej przez powódkę nie odpowiada wymogom z § 951 k. c. N. III., według którego pokrzywdzony dziedzic konieczny nie może żądać zapłaty braku w pieniądzach, wybór natomiast służy wyłącznie obdarowanemu, który może dokonać wydania daru sposobem przewidzianym dla oddania rzeczy na własność (rozdz. V. k. c. § 423 i nast.). Odpowiedniem pokryciem brakującej kwoty zachowku będzie przeniesienie ułamkowej części przedmiotu darowizny na własność pokrzywdzonego dziedzica koniecznego. Nieokreślone bliżej i niejasne, a więc nie dające się egzekwować żądanie skargi w formie przez powódkę postawionej nie może być przedmiotem orzeczenia Sądu. Ponadto i merytorycznie nie jest żądanie powódki uzasadnione, nie jest bowiem sporne, że powódka otrzymała tytułem wyposażenia od swego dziadka Jana w r. 1903 całą realność lwh. 391 gm. P., w r. 1912 parcelę lk. 888, a nadto od swego ojca kwotę 1.200 koron. Po takiem wyposażeniu jedynie tylko rozmiar wyposażenia a raczej wyprawy Wojc. H. w r. 1919 przerastał obowiązek zmarłego (§ 1231 u. c.), czego nie można twierdzić o wyposażeniu obecnych pozwanych.

Sąd Apelacyjny w Krakowie uchwałą z dnia 22. X. 1930 r. Bc. 691/30 (S. S. A. Dr. Walter, Dr. Jakubowski, Wacławowicz) uchylił zaskarżony wyrok i zwrócił sprawę sądowi I. instancji do uzupełnienia rozprawy i ponownego wyrokowania.

Z uzasadnienia: Błędnie sąd pierwszy ocenił sprawę pod względem prawnym, o ile oddalił skargę ze względu, że nie odpowiada zadość wymogom ustawy, w szczególności znowelizowanemu przepisowi § 951 u. c. Skarżący dziedzic konieczny wymienił kwotę, jaka mu brakuje do zachowku i żąda od obdarowanych stosunkowych części daru. Również błędnie ocenił sprawę pod względem merytorycznym, oddalając skargę z powodu tego, że powódka otrzymała tytułem wyposażenia od swego dziadka Jana N. całą realność, która pokrywa jej zachowek. Wliczenie tej darowizny nie jest przewidziane ustawą przy obliczeniu spuścizny po ojcu. Obdarowany na 7 lat przed obdarowaniem pozwanych, Wojciech H. odpowiada według § 951 u. c. tylko warunkowo. Na ponownej rozprawie należy tedy ustalić wartość majątku spadkodawcy Józefa H. przy uwzględnieniu poczynionych przez niego zapisów, a to w myśl przepisów §§ 784—794 u. c., następnie ustalić wysokość zachowku, stwierdzić czy i o ile kontrakty zdziałane przez spadkodawcę na rzecz pozwanych uważać należy za darowiznę i dopiero w miarę wyniku dowodów, orzec o żądaniu skargi.

---

*) Zob. do tego artykuły Dra O. Rasta i Dra W. Steinberga w zeszytach Nr. 6 i Nr. 11 Głosu Prawa z r. 1931. — Przyp. Red.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Stefko i Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rekursu pozwanych.

Z uzasadnienia: Bezpodstawny jest zarzut, jakoby żądanie skargi nie odpowiadało znowelizowanemu § 951 u. c. Przepis ten uprawnia dziedzica koniecznego, pokrzywdzonego w prawie zachowku, do żądania od obdarowanego takiej części przedmiotu darowanego w naturze, jaka odpowiada wartości niedoboru do całości zachowku. Tego domaga się właśnie powódka. Oznacza obszar gruntu, jaki każdy z pozwanych ma jej odstąpić i według wykazów hipotecznych posiadłości, z których mają jej dać odpowiednie części, określa dalej jakość gruntów (średnią), zostawia pozwanym wybór tudzież prawo zwolnienia się od świadczeń w naturze przez zapłatę odpowiednich sum pieniężnych. Tak sformułowane żądanie skargi odpowiada w zupełności przepisowi § 951 u. c. Zasadnicze wątpliwości nie nasuwałyby się także, gdyby żądanie skargi oznaczało niedobór zachowku w formie odpowiedniego ułamka udziału darowanych nieruchomości, t. j. jako niewydzieloną część całych posiadłości; ustawa nie krępuje bowiem pokrzywdzonego dziedzica w wyborze jednej lub drugiej formy. Dlatego żądanie ułamkowej części w stosunku do całości posiadłości nie jest jedynie możliwym w tym wypadku sposobem określenia niedoboru zachowku, jak to niesłusznie przyjmuje sąd pierwszej instancji. Rzeczą dalszej rozprawy będzie zbadanie i ustalenie, czy i o ile żądanie skargi jest uzasadnione. Ale wyrok, wydany w takiej formie, jaką ma skarga, będzie czynił zadość wymogom § 7 o. e., bo będzie oprócz oznaczenia osoby uprawnionej i zobowiązanych określał rozmiar (oznaczoną ilość gruntu średniej jakości z oznaczonych posiadłości), sposób (fizyczne wydzielenie gruntów według wyboru pozwanych i hipoteczne przewłaszczenie) i czas świadczenia. Ponieważ wybór ma przysługiwać pozwanym, w razie przymusowego wykonania wyroku zasądzającego ich, będzie miał zastosowanie przepis § 12 o. e.

Obowiązek pozwanych sięgałby tylko do zeznania na rzecz powódki dokumentu z zezwoleniem na wpis prawa własności, a nie do przeprowadzenia własnym kosztem samego wpisu. W tym kierunku pozwani będą mogli przedstawić w dalszym ciągu rozprawy swoje zarzuty i wnioski. Sąd pierwszy oddalił powódkę nietylko z formalnych, ale i z materjalnych względów, w ostatnim kierunku dlatego, ponieważ otrzymała już od swego dziadka Jana M. wyposażenie w nieruchomościach, a nadto od swego ojca Józefa M. sumę 1.200 koron. Jeżeli wobec tego ojciec nie miał nawet obowiązku wyposażenia powódki (§§ 1219 i nast. u. c.), to jednak nie utraciła ona prawa do zachowku, a wyrok pierwszego Sądu ograniczył się tylko do ogólnych uwag, nieopartych na ustaleniach i obrachunku i dlatego nie daje się skontrolować pod względem słuszności. Trafna jest uwaga Sądu odwoławczego, że odpowiedzialność Wojciecha H., który nie jest stroną w sporze, jest według przepisu § 951 u. c. tylko warunkowa, ale jeżeli z obliczeń okaże się, że pozwani nie odpowiadają, powódka i tak będzie musiała być oddalona ze skargą, czego jednak na razie nie można przesądzać.

---

26) **Fakt zajmowania oddzielnych mieszkań przez małżonków dobrowolnie rozdzielonych, nie stanowi wobec żadnego z nich ważnej przyczyny wypowiedzenia najmu z art. 11 ust. 2 lit. f. ust. o ochr. lok.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 22 kwietnia 1931 Rw. 2631/30.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie wyrokiem z 4 kwietnia 1930 C. 512/29 (S. Dr. Barth) uchylił wypowiedzenie najmu z 5. VI. 1929 K. 1246/29.

Z uzasadnienia: Oboje pozwani jako małżonkowie byli najemcami spornego mieszkania, powód nie może się więc powoływać na przepis art. 11, 2 f. ust. o ochr. lok., gdyż przesłanką do stosowania tego przepisu jest, by najmobiorca posiadał drugie mieszkanie w tej samej miejscowości, w niniejszym zaś wypadku drugie pomieszkanie ma tylko pozwany, pozwana bowiem zajmuje dotychczasowe.

Sąd Okręgowy we Lwowie (Wiceprezes Dzerowicz, Kliszcz, S. S. O. Feliks) wyrokiem z 3. IX. 1930 V. Bc. 863/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Pozwani do r. 1925 zamieszkiwali razem w spornem mieszkaniu, następnie zaś pozwany opuścił wtórpozwaną nie uzyskawszy sądowej separacji, zatem o ile pozwany posiada drugie mieszkanie, to tego nie można powiedzieć o wtórpozwanej, która dotychczas spornego mieszkania nie opuściła. Okoliczność, że pozwany posiada drugie mieszkanie, stanowiłaby ważną przyczynę wypowiedzenia tylko co do niego i skoro przyczyna ta nie dotyczy wtórpozwanej jako współlokatorki, dlatego niedopuszczalne jest wypowiedzenie najmu, który jako jednolita całość obu współlokatorom niepodzielnie przysługuje.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dobrucki, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Hołowczak) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i.

Z uzasadnienia: Przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 4 nie uzasadnia wcale, że powodowi nie są jeszcze zupełnie jasne i zrozumiałe pobudki zaskarżonego wyroku, dla których sąd odwoławczy uznał, że nie zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 lit. f. ustawy o ochr. lok. Ta przyczyna zachodzi wtedy tylko, jeśli lokator ma w tej samej miejscowości dla swego użytku dwa mieszkania. Wypadek ten nie zachodzi, ani co do wpierwpozwanego ani co do wtórpozwanej. Sądy ustaliły niewadliwie, że oboje pozwani małżonkowie najęli sporne mieszkanie przed wielu laty, że od r. 1925 jednak rozdzieliwszy się dobrowolnie mieszkają oddzielnie, a mianowicie pozwany opuścił osobiście sporne mieszkanie i zajmuje inne, pozwana natomiast pozostała w spornem mieszkaniu, za które czynsz opłaca pozwany. Pozwany ma więc wprawdzie we Lwowie dwa mieszkania, lecz z nich tylko jedno dla siebie, drugie natomiast, a mianowicie sporne dla swej żony, t. j. wtórpozwanej, opłacając za nie czynsz, będąc do tego z mocy § 91 u. c. ustawowo obowiązanym, gdyż dostarczanie żonie mieszkania niewątpliwie objęte jest obowiązkiem dania jej przyzwoitego utrzymania. Nie zachodzą więc w stosunku do pozwanego przesłanki faktyczne przyczyny wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 lit. f. ust. o ochr. lok., skoro pozwany dla swej osoby nie ma dwu mieszkań.

Tem mniej zachodzi ta przyczyna wypowiedzenia co do pozwanej, która ma tylko jedno, a mianowicie sporne mieszkanie. Błędne są wywody odwołania, oparte na przepisie § 92 u. c., któremi powód usiłuje wykazać, że pozwana ma we Lwowie dwa mieszkania, a mianowicie prócz spornego, które faktycznie zajmuje, drugie, a to mieszkanie pozwanego jako swego męża, z którym mieszkać jest obowiązana, bo nie ulega wątpliwości, że o ile ustawa o ochr. lok. w powołanym art. jako ważną przyczyną wypowiedzenia uznaje fakt, że lokator ma dwa mieszkania, ma na myśli tylko mieszkania faktyczne, a nie mieszkania prawne. Do podnoszenia zaś zarzutu, czy faktyczny rozdział pozwanych od stołu i łoża jest prawnym, powód nie jest powołany.

---

27) **W żądaniu ustalenia ojcowstwa nieślubnego nie potrzeba wykazania interesu prawnego w myśl § 228 p. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 23 kwietnia 1931 R. 199/31.

Sąd powiatowy w Sołotwinie (Nacz. Sądu Biliński) wyrokiem z 11. listopada 1930 I. C. 594/30 o d a l i ł p o w o d a z ż ą d a n i e m orzeczenia, iż uznaje się pozwanego nieślubnym ojcem powoda.

Z uzasadnienia: Skarga powoda jest typową skargą o ustalenie z § 228 p. c. i jest chybiona dla braku interesu prawnego, jakiby winien mieć powód w ustaleniu, że pozwany jest jego ojcem. Powód liczy obecnie 24 lata i jako żonaty gospodarz, jest zdrów, odbywa bowiem obecnie służbę wojskową, zaczem nie ma wcale interesu prawnego w tem, by zaraz nastąpiło ustalenie domniemania prawnego nieślubnego ojcowstwa, jak tego wymaga przepis § 228 p. c. in fine. Według przepisu §§ 166, 171 u. c. domniemany ojciec nieślubnego dziecka winien ponosić obowiązek utrzymania, wychowania i zaopatrzenia i to co do utrzymania i wychowania do czasu uzyskania zdolności samoistnego utrzymania się dziecka, która to okoliczność w tym sporze jest nieistotna, zaopatrzenie zaś należałoby się powodowi dopiero wtedy, gdyby stał się niezdolnym do pracy i pozostawał w nędzy, co w danym razie nie zachodzi.

Jeśli zaś chodzi o prawa osobowe powoda, to nie można uważać tego

za interes prawny w znaczeniu ustawy, gdyż nawet w razie ustalenia domniemania ojcowstwa, ustalenie to nie rodziłoby żadnych skutków prawnych.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (Prezes Metella, S. S. O. Melcer i Wysocki) uchwałą z 6. II. 1931 III. Bc. 90/31 uchylił zaskarżony wyrok I. instancji i przekazał sprawę do ponownej rozprawy i wydania ponownego orzeczenia.

Z uzasadnienia: Skarga o ojcowstwo nie jest skargą o ustalenie w ścisłem tego słowa znaczeniu, lecz jest skargą t. zw. konfliktową i dlatego przepis § 228 p. c. w danym wypadku nie wchodzi w zastosowanie, a w szczególności powód nie ma obowiązku wykazania interesu w szybkiem ustaleniu dochodzonego roszczenia. Należy więc badać okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia tego sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński, Łukawiecki, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Niesłuszny jest zarzut rekurenta, jakoby powód będący już pełnoletnim, żonatym i samoistnym gospodarzem, nie miał już żadnego interesu prawnego w ustaleniu nieślubnego ojcowstwa i jakoby, tem samem dla braku rzekomo wymogów z § 228 p. c. winien być z żądaniem swem oddalony. Interes prawny we wniesieniu tego rodzaju skargi leży w samym celu, do jakiego skarga ta zdąża. Powodowi bowiem chodzi o ustalenie prawa dotyczącego jego stanu osobowego, przysługującego mu na zasadzie ogólnych norm u. c. traktujących o prawach między rodzicami a dziećmi, w szczególności zaś na zasadzie przepisu § 163 u. c. W odnośnych przepisach (§§ 137—186 u. c.) kładzie ustawa wagę na stosunek osobowo-familijny tych osób, a prawa materjalne z tego stosunku wypływające są dopiero następstwem takiego stosunku, o ile istnienie jego zostaje ustalone. Prawo ojcowstwa jest więc niezbywalnem prawem nieślubnego dziecka, a skarga o ustalenie ojcowstwa jest dopuszczalna, chociażby nie stawiano równocześnie żądań majątkowych. Niezależnie bowiem od roszczeń majątkowych, ma powód przedewszystkiem interes w tem, by ustalono, czy pozwany jest jego nieślubnym ojcem i nie musi tem samem aż osobno wykazywać tego interesu, jak to błędnie sądzi rekurent.

---

28) **Wierzycielowi hipotecznemu, niezależnie od wyrażonej przez niego zgody na adnotację prawa własności po myśli § 297 a) u. c., nie służy prawo zastawu na maszynach stanowiących uzupełnienie maszyn poprzednich, a zmontowanych już po dokonanym wpisie prawa zastawu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 27 maja 1931 Rw. 818/31.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie wyrokiem z 27 czerwca 1930 C. XXIV 119/29 (S. gr. Dr. Babel) oddalił powoda z żądaniem o wydanie orzeczenia, że uznaje się prawo zastawu powoda na dwóch plansychterach oraz jednej kombinowanej szlifiarce i ryflarce, znajdujących się w młynie Salomona D., trwale tam zmontowanych i złączonych, stanowiących przynależność realności lwh. 276 Dz. II. gm. Lwowa, dla sumy wekslowej 2.800 dolarów U. S. A. zaintabulowanej na rzecz powoda w stanie biernym tej realności, za istniejące, a egzekucję prowadzoną przez pozwaną firmę przeciw Salomonowi D. przez odmontowanie i zabranie powyższych maszyn, za niedopuszczalną.

Z uzasadnienia: Powód uzyskał prawo zastawu na realności D. jeszcze przed zmontowaniem w niej spornych maszyn, nie nabył więc na tych maszynach prawa zastawu. Ponadto żądanie pozwu nie jest także uzasadnione pod względem prawnym, gdyż właściciel rzeczy obciążonej hipoteką zasadniczo może dysponować dowolnie rzeczą zastawniczą z ograniczeniami wynikającemi z przepisu § 458 u. c., wierzyciel hipoteczny zaś nie wykazał, by wartość zastawu z winy zastawcy lub później ujawnionej wady, nie wystarczała dla zaspokojenia długu.

Sąd Okręgowy we Lwowie (Wicepr. Dzerowicz, S. S. O. Feliks, Dr. Lion) wyrokiem z 24 grudnia 1930 V. Bc. 1207/30 uznał prawo zastawu powoda na dwóch plansychterach wchodzących w skład realności

obciążonej hipotecznie na rzecz powoda, tudzież prowadzoną na nich egzekucję na rzecz pozwanej firmy za niedopuszczalną, natomiast zatwierdził wyrok I. instancji w odniesieniu do szlifierki i ryflarki.

Z uzasadnienia: Wobec uwidocznionej za zgodą właściciela nieruchomości adnotacji prawa własności co do szlifierki i ryflarki, maszyny te, stanowiące uzupełnienie maszyn poprzednich, nie mogą w rozumieniu pierwszego ustępu § 297 a) u. c. być poczytane za przynależność nieruchomości i o tyle niezależnie od wcześniejszego uzyskania przez powoda prawa zastawu na tejże nieruchomości, nie służą mu wobec tych maszyn żadne prawa.

Objęte żądaniem skargi plansychtery są maszynami, które zastąpiły przy dodatkowem zmontowaniu urządzenia młyńskiego, istniejące poprzednio stare plansychtery, które stanowiły przynależność obciążonej nieruchomości. Skoro zaś treść wspomnianej adnotacji nie wykazuje zgody powoda, jako już poprzednio zabezpieczonego wierzyciela hipotecznego, a pozwany nie twierdzi nawet, by powód takiej zgody udzielił, przeto w rozumieniu drugiego ustępu § 297 a) u. c. uważana być musi ta kategorja maszyn za przynależność nieruchomości. Z tego tedy względu zastawnicze prawo powoda należy w odniesieniu do tej kategorji maszyn uznać za ważnie istniejące.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dyduszyński, Łopuszański, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy ze względu na brzmienie przepisu § 297 a) u. c. słusznie uczynił różnicę między częściami urządzenia młyńskiego, które stanowiły tylko uzupełnienie poprzednich maszyn, — a takimi były kombinowana szlifierka i ryflarka — a tymi częściami, które w miejsce starych zostały wstawione, do których należały dwa plansychtery i trafnie też uznał żądanie skargi tylko co do tych ostatnich za uzasadnione. Z treści bowiem powołanego przepisu wynika, że do jego prawnej skuteczności wymagane jest zezwolenie na adnotację prawa własności odnośnych maszyn ze strony poprzedzających ją wierzycieli hipotecznych tylko wówczas, gdy maszyny objęte taką adnotacją zmontowane zostały w miejsce dawnych, poprzednio z nieruchomością złączonych maszyn; nie wymaga natomiast ta ustawa takiego zezwolenia poprzedzających wierzycieli wtedy, gdy nowowstawione maszyny stanowią tylko uzupełnienie, względnie dalsze wyekwipowanie odnośnej nieruchomości. Ustawa bowiem broni wierzycieli hipotecznych tylko w tym pierwszym wypadku, gdy mieli oni już na tych wycofanych maszynach zabezpieczenie, a straciliby je, gdyby w miejsce starych wstawiono nowe maszyny, na którychby fabrykantowi przysługiwało prawo własności. Natomiast nie broni ustawa wierzycieli poprzedzających w tym drugim wypadku, gdyż wówczas wzbogaciliby się niesłusznie wierzyciele ze szkodą fabrykanta, zastrzegającego sobie prawo własności na maszynach, przedtem na danej nieruchomości wogóle nieistniejących.

---

29) **Podpis indosanta na wekslu rodzi wobec niego zobowiązanie wekslowe także w tym wypadku, gdy podpis tej samej osoby w charakterze wystawcy wekslu, nie jest autentyczny.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 22 kwietnia 1931 Rw. 468/31.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie (S. S. O. Dr. Binder, Bielski, Kessler) wyrokiem z 8. IV. 1930 I. Cg. 2/30, uchylił wekslowy nakaz zapłaty z dnia 14. I. 1930.

Z uzasadnienia: Wobec ustalonego stanu rzeczy stwierdzającego, że podpis Jakóba M. na spornym wekslu jako wystawcy tegoż, nie może być uważany za jego podpis, nie można spornych weksli uważać za płatne na zlecenie wystawcy, zaczem i podpis jego na tylnej stronie spornych weksli nie może być uważany za indos wystawcy i wekslobiorcy w rozumieniu art. 10 pr. weksl., rodzący zobowiązanie wekslowe w myśl art. 14 pr. weksl. w niniejszym wypadku zachodzi ścisła łączność między podpisem wystawcy i podpisem pierwszego indostanta, a gdy podpis Jakóba M. jako wystawcy nie może być uważany za jego podpis, gdyż jak ustalono, podpis ten umieścił Franciszek M. bez uwidocznienia stosunku zastępstwa, nie można przyjąć, by weksle sporne, płatne na „własne“ zlecenie, były płatne na zlecenie Jakóba M.

i by podpis tegoż na odwrotnej stronie umieszczony, był indosem pochodzącym od wekslobiorcy. Skoro tedy podpis ten nie był indosem w rozumieniu art. 10 pr. weksl. ani poręczeniem wekslowem (art. 30 pr. weksl.) i żadnych zobowiązań wobec Jakóba M. nie rodził, nakaz zapłaty skierowany przeciw masie spadkowej, po nim pozostałej, nie może odnieść skutku.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. S. A. Dr. Krzyżanowski, S. S. A. Baczyński, Kawa) wyrokiem z 14. XI. 1930 II. Bc. 1022/30 utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Z uzasadnienia: Podpis Jakóba M. na wekslu w charakterze indosanta zobowiązuje go wekslowo wobec posiadacza weksla w dobrej wierze. Wynika to z zasady formalnego zobowiązania z weksla, wyrażonej w art. 68 pr. weksl. oraz z faktu, że wekslobiorca będący w danym razie wystawcą oświadczył wyraźnie swą wolę zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, przez umieszczenie podpisu w charakterze indosanta. Pogląd natomiast Sądu I. instancji co do tego, jakoby zachodząca w danym razie łączność między osobą wystawcy i wekslobiorcy, czyniła nieważnem zobowiązanie wekslowe wekslobiorcy ze względu na nieautentyczność jego podpisu jako wystawcy, nie znajduje uzasadnienia w ustawie wekslowej. W szczególności treść art. 68 pr. weksl. nie nastręcza żadnych wątpliwości pod względem wykładni zawartego w tym przepisie pojęcia weksla jako formalnego aktu prawnego, rodzącego przez umieszczenie na nim podpisu samodzielne zobowiązanie wekslowe bez względu na ważność zobowiązań z innych podpisów lub ich autentyczność.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Żurawski, Wiceprok. S. A. Dr. Wisłocki) uchylił wyroki obydwu sądów niższych instancji i zwrócił sprawę sądowi I. instancji do ponownego orzekania.

Z uzasadnienia: Pogląd prawny wyrażony w zaskarżonym wyroku, że masa spadkowa ś. p. Jakóba M. odpowiada za zapłatę spornej sumy wekslowej z autentycznego podpisu Jakóba M., zamieszczonego na spornym wekslu w charakterze indosanta, jest trafny i uzasadniony w wyraźnych przepisach art. 2 ust. ostatni, art. 14 ust. 1 i art. 68 ustawy wekslowej, oraz w wyczerpujących pobudkach zaskarżonego wyroku, do których odsyła się pozwanego w odpowiedzi na wywody rewizji do tego zagadnienia się odnoszące. Na odparcie dalszego zarzutu, jakoby powód żądał wekslowego nakazu zapłaty przeciw Jakóbowi M. wyłącznie tylko jako wystawcy weksli spornych, a nie jako indosantowi, zauważa Sąd Najwyższy, że wywody rewizji w tym względzie pozostają w sprzeczności z treścią pozwu wekslowego i wydanego nakazu zapłaty, gdzie Jakób M. jako wystawca i żyrant (indosant) jest wymieniony. Przyczyna rewizyjna z § 503 l. 4 p. c. jest więc nieuzasadniona. Wobec nierozpatrzenia atoli przez sądy dalszych zarzutów przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty, wymienionych w ustępie 2 i 3 pisma przygotowawczego z 4. II. 1930 i mających istotne znaczenie dla sprawy i niepozynienia żadnych ustaleń co do tych zarzutów, zaszła potrzeba uchylenia obydwu wyroków z przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 2 p. c.

---

30) **Ordynacja układowa nie zabrania dłużnikowi, który wskutek pogorszenia stosunków gospodarczych nie jest w możności dotrzymać warunków prawomocnego układu, wnieść ponownie o wdrożenie postępowania układowego.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 1 września 1931 R. 445/31.

Sąd okręgowy w Sanoku uchwałą z dnia 7. II. 1931 I. Sa. 73/30 zatwierdził układ zawarty między dłużniczką a jej wierzycielami w dniu 31 grudnia 1930.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z dnia 16. V. 1931 II. R. 315/30 odmówił zatwierdzenia układu.

Z uzasadnienia: Dłużniczka zgłosiła postępowanie ugodowe już w r. 1927 do Sa. 16/27 i w dniu 25. II. 1928 zawarła ugodę, mocą której zobowiązała się zapłacić zgłoszone wierzytelności w 100% wysokości w pięciu kwartalnych ratach w rok po prawomocności uchwały zatwierdzającej układ, który stał się prawomocnym dnia 12 grudnia 1928, zaczem wierzytelności winny być spłacone do dnia 12 marca 1931. Postawionemu ponownie w dniu 9-go

października 1930 wnioskowi o otwarcie postępowania układowego, w którym dłużniczka ofiarowuje zapłatę w 100% w 4 ratach kwartalnych, z których pierwsza ma być płatna w rok po zatwierdzeniu ugody, należało odmówić w myśl § 50/1 ord. ukł. skoro w ten sposób dłużniczka dąży do unicestwienia ugody zawartej do Sa. 16/27, a w następstwie do przedłużenia terminu płatności wierzytelności zgłoszonych w poprzedniem postępowaniu układowem, co sprzeciwia się wyraźnemu przepisowi § 3 ust. 2 ord. ukł., ustanawiającemu czas spłaty najwyżej do 2 lat.

Sąd Najwyższy na rekurs dłużniczki przywrócił do mocy prawnej uchwałę I. instancji.

Z uzasadnienia: Ordynacja układowa nie zabrania bynajmniej dłużnikowi, który wskutek pogorszenia stosunków gospodarczych nie jest w możności dotrzymać warunków prawomocnie zatwierdzonego układu, wnieść ponownie o wdrożenie postępowania układowego. Z przepisu § 51 l. 3. o. u. wynika, że dłużnikowi wniosek taki ponowić wolno, a sąd może zezwolić na zatwierdzenia układu nawet w wypadku, jeżeli wniosek ponowny podano w ciągu roku po zastanowieniu poprzedniego postępowania układowego, co tu jednak nie zachodzi. W związku z tem nie można zgodzić się z poglądem Sądu rekursowego, upatrującym naruszenie przepisu § 3(2) o. u. w tem, że dłużniczka zmierza do przedłużenia terminu płatności wierzytelności zgłoszonych w poprzedniem postępowaniu układowem (Sa. 16/27), zakończonem uchwałą Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1928 III.(1) R. 807/28 poza czasokres dwuletni, skoro ustawa jej tego nie zabrania. Dłużniczka ofiarowała w przedmiotowem postępowaniu zapłatę 100% kapitału w ciągu 2 lat, wniosek jej zatem odpowiadał powołanemu przepisowi z § 3(2) o. u., a gdy pozatem nie było innych przeszkód do zatwierdzenia układu z §§ 50 lub 51 o. u., Sąd Najwyższy uwzględnił rekurs, zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił w moc prawną uchwałę Sądu pierwszego.

GLOSSA.

Słuszne jest zapatrywanie S. N., że ordynacja układowa nie zabrania dłużnikowi, który nie jest w możności dotrzymania warunków poprzedniego układu, wnieść ponownie o wdrożenie postępowania układowego. Z tego jednak nie wynika wcale, aby dłużnikowi zapomocą wdrożenia ponownego postępowania układowego wolno było obejść bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy i w sposób niedozwolony przedłużyć termin spłaty swych długów poza okres w § 3/2 ord. ukł. najwyżej na dwa lata ustanowiony. Manipulacja taka, choćby nawet została spowodowana pogorszeniem się stosunków ekonomicznych, jest — zdaniem mojem — zabroniona i nielegalna. Niesumienny dłużnik (a który dłużnik, zwłaszcza niewypłacalny, jest sumienny?) mógłby w ten sposób, mając zapewnioną większość wierzycieli z nim zaprzyjaźnionych, odraczać spłatę swych długów ad infinitum. Gdyby jednak pierwotna ugoda odraczała spłatę np. na rok, a ponowny układ odraczał spłatę na dalszy rok, tak, że łączne odroczenie nie przekraczałoby 2 lat, licząc czas od pierwszej ugody, to niewątpliwie ugoda taka byłaby ważna, gdyż nie sprzeciwiałaby się bezwzględnemu nakazowi (jus cogens) ustanowionemu w celu ochrony mniejszości wierzycieli. Ta sama myśl przewodnia przyświecała ustawodawcy przy stylizacji § 54 ord. ukł., który chroni wierzycieli — w razie zawarcia ponownej ugody przed wyrównaniem zobowiązań z dawnej ugody, przed dalszą redukcją ich pretensji poniżej ustanowionego w § 3/2 ord. ukł. minimum wynoszącego 25% wierzytelności.

W niniejszym wypadku nie rozchodzi się więc o kwestję, czy po zawarciu ugody w postępowaniu układowem dopuszczalne jest wdrożenie ponownego postępowania układowego (§ 51/3 ord. ukł. normuje tylko wypadek ponownego postępowania układowego w razie zastanowienia, a nie ukończenia poprzedniego postępowania układowego) lecz o kwestję, czy można zapomocą drugiej ugody w postępowaniu układowem zmienić pierwszy układ tak dalece, aby wierzyciel w rezultacie musiał czekać na spłatę długu dłużej jak 2 lata. Kwestję tę należy rozstrzygnąć wedle ducha ustawy i intencji ustawodawcy a te przemawiają przeciw dopuszczalności takiego ponownego układu.

Dr. S. Weinberg.

31) Układ zatwierdzony w postępowaniu układowem nie stanowi tytułu egzekucyjnego. Zasada wpisana do księgi zasad prawnych na podstawie uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 11 maja 1931*).

Sąd Najwyższy orzeczeniem z dnia 11 maja 1931 R. 78/31 (S. S. N. Dr. Wajda, Dr. Dbałowski, Żurawski, Prok. S. N. Trampler) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego od uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dn. 15/XI. 1930 R. I. 1002/30, którą odmówiono wnioskowi wierzyciela popierającego o dozwolenie egzekucji na zasadzie ugody zatwierdzonej uchwałą Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 9/IV. 1930 Sa. 307/29.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy rozpoznając w składzie trzech sędziów sprawę niniejszą, poddał w myśl art. 40 prawa z 6 lutego 1928 D. U. R. P. poz. 93 o ustroju sądów powszechnych pod rozpoznanie składowi siedmiu sędziów kwestję mocy egzekucyjnej układów zawartych w postępowaniu układowem. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów z dnia 11 maja 1931 przyjął po wysłuchaniu Prokuratora S. N. zasadę prawną, iż układ zatwierdzony w postępowaniu układowem nie stanowi tytułu egzekucyjnego. Zasadę tę wpisano do księgi zasad prawnych. Uzasadnienie jej jest następujące:

Ordynacja układowa, objęta rozporządzeniem cesarskiem z 10 grudnia 1914 austr. Dz. P. P. Nr. 337, nie zawiera wyraźnego postanowienia, by w postępowaniu układowem zgłoszenie wierzytelności i rozpoznanie jej co do prawa głosu wskutek zarzutów bądź wierzyciela innego, bądź dłużnika doprowadzić miało do stworzenia tytułu egzekucyjnego.

Objęta temże samem rozporządzeniem cesarskiem ordynacja upadłościowa, której postanowienia mają w postępowaniu układowem być zastosowane odpowiednio (§ 63 ord. uk.), stanowi w art. 61, że dla zaspokojenia roszczeń niezaprzeczonych wyraźnie przez dłużnika, a ustalonych w postępowaniu upadłościowem, można na podstawie wpisu, dokonanego przez komisarza upadłości w wykazie wierzycieli, prowadzić egzekucję do majątku, który dłużnikowi pozostawiony został do swobodnego rozrządzenia, lub który dłużnik nabył po uchyleniu upadłości. W postępowaniu upadłościowem ustalenie wierzytelności odbywa się z urzędu (§ 105 ord. upadł.). Zarządca upadłości ma obowiązek złożyć oświadczenie co do każdej wierzytelności. Nadto dłużnik i wierzyciele, których wierzytelność została ustalona, lub którym przyznano prawo głosu, mają prawo do zaprzeczenia wierzytelności zgłoszonych. Wierzytelność poczytać należy za ustaloną, jeżeli zarządca upadłości ją uznał, a żaden z wierzycieli jej nie zaprzeczył (§ 109 ord. upadł.). Wierzyciel, którego wierzytelność została zaprzeczona, może wystąpić w drodze sporu o jej ustalenie przeciwko zaprzeczającemu (§ 110 ord. upadł.). Wynik badania wierzytelności wciągnąć ma komisarz upadłości do spisu wierzytelności, t. j. zaznaczyć w nim, czy wierzytelność została ustalona, czy zaprzeczona. Jeżeli przed rozstrzygnięciem sporu wdrożonego wskutek zaprzeczenia wierzytelności przystąpić należy do głosowania nad układem przymusowym, natenczas stosownie do wysokości wierzytelności komisarz upadłości lub sąd upadłościowy rozstrzygają po wysłuchaniu stron o dopuszczeniu wierzyciela do głosowania (§§ 143 i 93 ord. upadł.). Dopuszczenie to nie przesądza w niczem późniejszemu ustaleniu wierzytelności.

Ordynacja układowa nie przewiduje podobnego postępowania rozpoznawczego co do należności i wysokości zgłoszonego roszczenia; przewiduje jedynie rozstrzygnięcie komisarza układowego o prawie głosu dla wierzyciela, którego wierzytelność została bądź przez innego wierzyciela bądź przez dłużnika zaprzeczona. Rozstrzygnięcie to nastąpić ma jednak tylko w tym wypadku, jeżeli głos wierzyciela miałby mieć wpływ na wynik głosowania (§ 44 ord. ukł.).

Z tego zestawienia przepisów ordynacji układowej i ordynacji upadło-

*) Może to orzeczenie plenarne — de lege lata niewątpliwie trafne — położy wreszcie kres ustawicznej chwiejności orzecznictwa w tej kwestji! — Przyp. Red.

ściowej wynika, że postępowanie układowe nie może uczynić zadość przepisom § 61 ord. upadł. o wpisie wyniku rozpoznania wierzytelności, gdyż w postępowaniu układowem nie ma miejsca ustalenie wierzytelności w rozumieniu przepisów §§ 102 i nast. ordynacji upadłościowej. Brak jest zatem jednej z istotnych przesłanek ordynacji upadłościowej dla stworzenia tytułu egzekucyjnego. Przyznanie zaś prawa głosu dla wierzytelności zaprzeczonej, jakie w postępowaniu układowem może mieć miejsce (§ 44 ord. ukł.), nie jest identyczne z ustaleniem wierzytelności, gdyż instytucja ustalenia wierzytelności oraz instytucja przyznania prawa głosu są instytucjami zupełnie od siebie odrębnemi, jak to wynika z przeciwstawienia sobie tych dwóch instytucyj w przepisach §§ 93, 105 ust. 5 i 143 ust. 5.

Nie można także przyjąć, aby samo uznanie wierzytelności przez dłużnika, choćby poparte przysięgą wyjawienia, stanowić miało tytuł egzekucyjny. Ani bowiem ordynacja upadłościowa, ani też przepisy innych ustaw wymienionych w § 63 ord. ukł., któreby miały być odpowiednio stosowane w postępowaniu układowem (jak np. procedura cywilna) nie nadają samemu przyznaniu długu przez dłużnika mocy egzekucyjnej, lecz dopiero w związku z sądowem ustaleniem wierzytelności, które następuje w postępowaniu upadłościowem przez wpis do spisu wierzytelności, a w postępowaniu procesowem przez wydanie wyroku z uznania.

Tak więc odpowiednie zastosowanie przepisów, wymienionych w § 63 ord. ukł. nie doprowadza do wniosku, aby w postępowaniu układowem stworzony być mógł tytuł egzekucyjny.

Także przepis § 1 L. 5 ord. egz. o mocy egzekucyjnej ugody sądowej nie wystarcza do przyjęcia, aby układ zawarty w postępowaniu układowem miał być zawsze tytułem egzekucyjnym. Układ zawarty w postępowaniu układowem nie odpowiada zazwyczaj wymaganiom § 7 ord. egz. o tytule egzekucyjnym, gdyż ani nie wymienia wierzycieli, ani też nie podaje wysokości ich wierzytelności, lecz ogranicza się do ustalenia procentowej wysokości opustu udzielonego dłużnikowi i do oznaczenia czasu płatności rat. Już ten objaw formalny uniemożliwia bezwzględne uznanie układu, za tytuł egzekucyjny. Oczywiście, że układ może być wystylizowany i w formie odpowiadającej przepisom § 7 ord egz., jeżeli strony chcą mu nadać moc tytułu egzekucyjnego. W tym wypadku nie możnaby odmówić układowi mocy egzekucyjnej w odniesieniu do osób, które go zawarły. Będzie bowiem wtenczas chodziło o ugodę sądową zawartą w odniesieniu do spornych roszczeń (§ 1380 u. c., § 204 p. c., § 1 I. 5 ord. egz.). Ugoda sądowa jest umową. Jako taka stanowi ona prawo między temi osobami, które ją zawarły. Nie możnaby natomiast poczytać układu za ugodę, t. j. umowę wobec tych np. wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi, albo którzy wogóle w układzie nie brali udziału. Między temi osobami a dłużnikiem nie została bowiem objawiona wola co do zmiany zobowiązania. Tych wszystkich wierzycieli obowiązuje układ z mocy przepisów § 63 ord. ukł., a nie z mocy charakteru układu jako ugody (umowy). Rozpowszechniona w praktyce sądowej terminologja, używająca na określenie pojęcia „Ausgleich", zawartego w niemieckim tekście ordynacji układowej, wyrażenia „ugoda" jest nietrafna. Wyrażenie to bowiem „ugoda" odpowiada tylko pojęciu „Vergleich" użytego w § 1380 u. c., § 204 p. c. i § 1 L. 5 ord. egz. To w praktyce zakorzenione niewłaściwe używanie terminu „ugoda" tak dla wyrażenia pojęcia „Ausgleich", jak i pojęcia „Vergleich" stanowi jedną z przyczyn, z których powstało nadawanie układowi, zawartemu w postępowaniu układowem, mocy egzekucyjnej.

Moc egzekucyjna układu, zawartego w postępowaniu układowem, bywa w praktyce uzasadniona także tem rozważeniem, że ordynacja układowa nie odmawia układowi wyraźnie charakteru mocy egzekucyjnej. Zapatrywanie to zapoznaje, że do nadania pewnemu aktowi mocy egzekucyjnej nie wystarcza brak negatywnego przepisu prawa, lecz potrzebny jest pozytywny przepis prawny. Wskazuje na to stylizacja § 1 ord. egz., który wymienia wyczerpująco akty, jakim w czasie wydania ordynacji egzekucyjnej przysługi-

wała moc sądowego tytułu egzekucyjnego. Ilekroć też potem nadawano nowym, § 1 ord. egz. nieobjętym aktom moc tytułu egzekucyjnego, było to zawsze wyrażane pozytywnym przepisem prawa. Tak stało się też w jednocześnie z ordynacją układową wydanej ordynacji upadłościowej (§ 61). Ta różnica w stylizacji § 61 ord. upadł. z wydaną jednocześnie ordynacją układową stanowi również wskaźnik o odmiennem traktowaniu co do mocy egzekucyjnej przepisów prawa układowego od prawa upadłościowego. Różnica ta pozostała i w motywach ustawodawczych wyraźnie zaznaczona przez umieszczenie w nich wzmianki, że postępowanie układowe nie prowadzi do stworzenia tytułu egzekucyjnego. Powojenna ustawa austrjacka z 20 lutego 1925 Dz. P. P. N. 87 nadała wprawdzie pod pewnemi warunkami układowi zawartemu w postępowaniu układowem moc egzekucyjną. Nie uczyniła ona tego przez proste uzupełnienie przepisów § 53 ord. ukł., lecz wprowadziła jednocześnie postępowanie rozpoznawcze, które zgodnie z zasadą przenikającą ustawodawstwo ziem południowych, że samo uznanie długu nie jest jeszcze tytułem egzekucyjnym, jest konieczną przesłanką nadania układowi mocy egzekucyjnej.

Adw. Dr. S. WEINBERG, Lwów.

Kilka uwag krytycznych do nowej ustawy o kosztach sądowych.

W artykule tym daję wyraz tylko temu, co każdy z nas czuje i myśli. Jest to wyraz bolu, nieledwie rozpaczy, który z pewnością tysiącznem echem odbije się w sercach naszych czytelników.

1) Kardynalną wadą nowej ustawy o kosztach sądowych jest nadmierna ich wysokość. Opłata z góry płatna wynosi bowiem 3'3% w każdej instancji, a więc okrągło 10% od sumy zaskarżonej w 3 instancjach. Jeśli zaś sprawa kilka razy wraca do niższych instancji i środki prawne się mnożą, opłata może wynosić 16% i więcej. Jeśli do tego doliczymy koszta doręczenia, opłatę za pierwszą egzekucję i koszta komornika, wówczas koszta sądowe — bez honorarjum adwokata — będą wynosiły łącznie około 25%. A niejeden wszak wierzyciel byłby dziś zadowolony, gdyby dostał od swego dłużnika 25% swej wierzytelności!...

Stare przysłowie głosi: Mądry Polak po szkodzie. A byliśmy już „po szkodzie“ zanim tę ustawę wydano. Przekonawszy się mianowicie, że podniesienie taryf kolejowych i pocztowych wywołało wprost przeciwny skutek, bo spowodowało zmniejszenie dochodu z tych źródeł, należało chyba zrozumieć, że podwyższenie opłat sądowych nie przyniesie wyższego dochodu, a natomiast przyczyni się tylko do zastoju w wymiarze sprawiedliwości, a w konsekwencji do zupełnego upadku sądownictwa i ruiny tysiącznych rzesz ludności i pracowników umysłowych w sądownictwie poprzednio zatrudnionych.

Sławny twórca wzorowej austr. procedury cywilnej i ordynacji egzekucyjnej, Dr. Franciszek *Klein*, wypowiedział zasadę, iż postępowanie cywilno-sądowe powinno być *szybkie i tanie.* Jakiem ono było dotychczas w b. zaborze rosyjskim, tego do-

kładnie ocenić nie możemy, ale tyle wiemy, że nie było ono tam świetne. U nas w Małopolsce nie było ono szybkie, ale było za to dość tanie, a przytem, o ile tylko trzymało się norm ustawowych, było wprost doskonale.

Postępowanie w sądach cywilnych było u nas dotychczas — bez winy ustawy — katastrofalnie powolne, a to głównie z powodu redukcji personelu sędziowskiego i kancelaryjnego, wskutek czego sędziowie i urzędnicy, mimo iż pracowali z nadmiernym wysiłkiem, nie mogli nadążyć, zwłaszcza, że byli przyzwyczajeni pracować sumiennie i dobrze. Wskutek tej redukcji ucierpiała wielce sprawność sądownictwa, zwłaszcza w postępowaniu egzekucyjnem, co stawało się powodem dalszego ograniczenia kredytu i wszelkich interesów na kredycie opartych.

Kryzys gospodarczy ogólno-światowy został jeszcze bardziej pogłębiony wskutek braku interesów i zastoju handlowego, spowodowanego w niemałej mierze nieufnością do sprawności wymiaru sprawiedliwości. Zamiast otóż te katastrofalne stosunki w sądownictwie naprawić przez pomnożenie sił sędziowskich i kancelaryjnych, wprowadzono podwyższone tak znacznie opłaty sądowe, wskutek czego publiczność odstraszona tak wysokiemi kosztami, musi zupełnie prawie zaniechać zwracania się do sądu po wymiar sprawiedliwości. Ci, którzy mają jakieś pretensje, przeważnie już z góry wątpliwej ściągalności, zrezygnują raczej z drogi sądowej, aby nie narażać się na pewną i efektywną stratę w postaci horendalnych opłat sądowych, bo tak wygórowanym kosztem nie opłaci się nikomu uzyskanie w dalekiej przyszłości tytułu egzekucyjnego dla pretensji, której „wygrania" w sporze, a tem mniej ściągalności żaden śmiertelnik przewidzieć nie może!

Wiemy przecież z długoletniego doświadczenia, że w tych samych kwestjach prawnych istnieją wcale często djametralnie sprzeczne orzeczenia Najwyższego Sądu. Stawka, którą zatem powód w trzech instancjach będzie musiał ewent. trzy razy złożyć do kasy sądowej, przybiera już raczej charakter gry hazardowej, której każdy solidny obywatel powinien się wystrzegać.

Stosunki, wytworzone przez nową ustawę o kosztach sądowych, ułożą się zatem wkrótce w ten sposób, że nikt drugiemu nie zaufa, nikt żadnego interesu z drugim nie zawrze, i będzie unikał umów, z którychby mogły wyniknąć jakieś procesy, spory lub egzekucje; bo będzie się obawiał, iż za uzyskanie tytułu egzekucyjnego, za dozwolenie egzekucji i jej przeprowadzenie (co potrwa kilka lat), będzie musiał zapłacić więcej, aniżeli zdoła odzyskać od swego dłużnika.

Mógłby mi jednak ktoś zarzucić, że czynniki ustawodawcze, t. j. rządowe, dążą właśnie do tego, aby ograniczyć zakres czynności sądów, które są przeciążone pracą i że wprowadzenie opłat sądowych zmierza właśnie wedle intencji ustawodawcy do odciążenia sądów. Nasi mężowie stanu myśleli też zapewne, że takie podwyższenie opłat sądowych przyniesie podwójne korzyści, z jednej strony podwyżkę dochodu dla Skarbu Państwa, a z dru-

giej strony odciążenie N. T. A. i wszystkich sądów. Otóż podwyżki dochodów z pewnością nie będzie, bo społeczeństwo nasze tak zubożało, że niemożliwem będzie coś jeszcze z niego wyciągnąć, ale „odciążenie" będzie napewno i to gruntowne. Zachodzi tylko pytanie, czy to „odciążenie" jest wskazane?

Wszak sądy istnieją chyba dla zaspokojenia najistotniejszych potrzeb ludności, dla utrzymania porządku prawnego wśród ludzi, a nie przeciwnie! (Nos dla tabakiery?). Odciążenie sądów, tak sztucznie wywołane, przedstawia się jako istne łoże prokrustowe, do którego wciska się człowieka po obcięciu mu przydługich członków ciała, lub jako przystosowanie człowieka do długości i szerokości ubrania, zamiast, iż jak na razie, krawcy sporządzają ubrania do miary człowieka. Zaprawdę więc: *difficile est satiram non scribere* — i nie dziw też, że taki mistrz pióra i szermierz praworządności, jakim jest Dr. Lutwak, ogłosił w zeszycie poprzednim gorżką i ciętą satyrę we formie żartobliwego projektu ustawy o redukcji i komercjalizacji wymiaru sprawiedliwości, w której zapomocą gryzącej ironji uwydatnił „linje rozwojowe" tej odciążającej legislacji.

W związku zaś z zastojem sądownictwa cywilnego, jaki nam te nowe opłaty sądowe gotują, możemy z pewnością oczekiwać wzrostu sądownictwa *karnego*, bo mniej kulturalne jednostki uciekać się będą tem częściej do samopomocy i wyzysku. Procesować zaś będą się jeszcze tylko pieniacze, uzbrojeni w świadectwa ubóstwa lub kramarze o drobne kwoty. W trybunałach zaś i wyższych instancjach będzie panowała cisza cmentarna. To też Rząd będzie mógł niebawem przystąpić do znacznej redukcji sędziów cywilnych i personelu kancelaryjnego, a zredukowani sędziowie nie omieszkają zapewne pomnożyć kadry bezrobotnych adwokatów lub innych samobójców. *Utinam falsus vates sim!!*

Jeśli ktoś zarzuci, że są Państwa, w których koszta sądowe są może równie wysokie lub nawet wyższe, to zarzut ten jest niesłuszny, bo tam stosunki są lepsze i społeczeństwo jest bogatsze, a zresztą błędy popełniane przez innych, nie usprawiedliwiają naszego błędnego postępowania i nie powinny nas popychać do naśladownictwa.

2) Przepisana opłata stosunkowa wynosząca 3% (t. zw. wpis) niesłusznie ma być pobierana od skargi, apelacji i rewizji, przy których sąd nie uskutecznia żadnej lub prawie żadnej czynności sędziowskiej. Wpis ten powinien być pobrany za wydanie wyroku, a więc przy ostatniej rozprawie sądowej w pierwszej lub wyższej instancji, przyczem wydanie wyroku możnaby uczynić zawisłem od poprzedniego złożenia opłaty. Jeśli zaś wpis miałby być złożony przy wniesieniu skargi i apelacji, to powinien być w całości lub w znacznej części zwrócony, gdy do wyroku nie dojdzie. Obecnie kasa sądowa pobierze od skargi opiewającej na 100.000 zł. opłatę sądową w kwocie 3.030 zł., a gdy pozwany po pierwszej audjencji stanie się niewypłacalnym i powód uzna dalsze prowadzenie sporu za bezprzedmiotowe, złożona opłata sądo-

wa 3.030 zł. przepadnie bezpowrotnie. Czy to nie trochę za droga zabawka i czy wysokość opłaty nie przedstawia się jako przesadnie wysoka w stosunku do wartości wzajemnego świadczenia?!

3) Również niesłuszny jest procentowy wymiar opłaty sądowej w stosunku do wartości przedmiotu sporu. Niesłuszność tę uznał nawet po części sam ustawodawca, ograniczając wysokość opłaty kancelaryjnej do maksymalnej kwoty 50 zł., bo wychodził z tego słusznego założenia, że wartość przepisywania lub podobnej czynności manipulacyjnej nie idzie w parze z wartością przedmiotu sporu. Tak samo też wartość czynności sędziowskiej przy prowadzeniu rozprawy i wydawaniu wyroku nie wzrasta w nieskończoność w tym samym stosunku, co wartość przedmiotu sporu. Przeprowadzenie postępowania dowodowego i wydanie wyroku w sprawie o wartości mniejszej, jest częstokroć o wiele trudniejsze, niż np. w sprawie o setki tysięcy z tytułu zwyczajnej pożyczki wekslowej. Należało zatem ustanowić maksymalną granicę wpisu w ten sposób, że np. najwyższa opłata wpisu ma wynosić 500 zł.

4) Pobieranie opłaty sądowej od apelacji i rewizji jest niesłuszne, zwłaszcza w wypadkach, gdy się okaże, iż sąd pierwszy lub drugi wydał mylny wyrok i dopiero Sąd Najwyższy ocenił należycie sprawę i wydał sprawiedliwy wyrok. Czyż więc te mylne wyroki niższych instancji zasługują na opłacenie tak znacznych kosztów i czy nie należałoby opłatę złożoną w niższej instancji zarachować na opłatę za wyrok wyższej instancji, zmieniający niższo-sądowe orzeczenie? W każdym razie powinny taksy w drugiej i trzeciej instancji być o wiele niższe, choćby już dlatego, że w tych instancjach odpada przeważnie trud połączony z przeprowadzeniem postępowania dowodowego i z tego też powodu sądy wyższe, jak wiadomo, zwykły w nader skromnych kwotach ustalać należytości adwokackie za zastępstwo wobec nich.

5) Taksy czyli znaczki za doręczenie, to pomysł niefortunny, bo dla prowadzenia ich ewidencji, ksiąg i wykazów, potrzeba osobnego urzędnika, a nadto paraliżują one niepotrzebnie cały tok postępowania. Jeśli już koniecznie każdy krok musi być z osobna opłacony, to wystarczyło opłaty kancelaryjne *nieco* podwyższyć (choć jest ona dość wysoka i wystarcza także na opędzenie kosztów doręczenia), tak, aby ten ryczałt służył także jako fundusz dla opłaty woźnych uskuteczniających doręczenia. Ale à propos! Woźny sądowy ma otrzymać wedle rozp. min. 30 gr. za doręczenie, za które strona musi zapłacić 80 gr. Czy Skarb Państwa ma i na tem zarabiać?

Nie wątpię, że w praktyce nasuną się rozliczne jeszcze wątpliwości i zarzuty i że niebawem okaże się potrzeba wydania noweli do tej ustawy. Byłoby zatem rzeczą pożądaną, aby wszyscy Koledzy swe uwagi i zarzuty podali do publicznej wiadomości i aby one mogły służyć za podstawę do zasadniczej reformy tej ustawy.

Korespondencja.

Od p. Dra M. **Allerhanda**, adwokata w Jaworowie otrzymaliśmy pod datą 18 kwietnia 1932 pismo następujące:

Wielmożny Panie Redaktorze! — Ogłoszone w „Głosie Prawa" (zeszyt „Luty—Marzec 1932") orzeczenie dotyczące skargi o zachowek wniesionej do Sądu Okręgowego w Przemyślu przeciw objętej masie spadkowej do rąk uniwersalnego spadkobiercy, odnosi się do sporu przezemnie jako zastępcę prawnego wdrożonego. Motywa prawne, wyrażone przez Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy nie są wcale przekonywujące. W rewizji swej podniosłem te same argumenty, co p. Dr. Schulbaum w swej glossie. Naprowadziłem też jeszcze jeden moment, mojem zdaniem słuszny, a mianowicie powołałem się na przepis z § 690 u. c. W myśl tego przepisu wszystkie legaty, a oczywiście i długi spadkowe idą przed prawem dziedzica, czyli jeżeli po zapłacie długów i legatów spadek zostanie wyczerpany, to dziedzic nic nie dostaje.

Ponieważ dziedzic konieczny wedle dekretu nadwornego z 31. I. 1844 zajmuje stanowisko wierzyciela, przeto ma on pierwszeństwo przed dziedzicem, a gdyby zachowek w połączeniu z innemi legatami wyczerpał spadek, spadkobiercy nicby z tego spadku nie pozostało. Przepis tedy z § 783 u. c. w odróżnieniu do § 690 u. c. stanowi wyraźnie, że nietylko spadkobierca, ale i legatarjusz ma w wypadku, gdy chodzi o wypłatę zachowku, przyczynić się do tej zapłaty.

Oczywiście to samo ma miejsce, gdy legityma ustanowioną została we formie legatu (§ 774 u. c.). Ustawodawca chciał zatem przez to postanowienie z § 783 u. c. wyrazić tylko, że legatarjusz wspólnie z dziedzicem odpowiada za wypłatę zachowku, a nic więcej.

W jakiej formie zaś i w jaki sposób to się odbywa, o tem decydują ogólne przepisy, kto spadek przed jego przyznaniem reprezentuje, oraz szczegółowe, co do redukcji i wstrzymania wypłaty legatów (§§ 692, 693 u. c.), z czego wynika, że skarga taka przed wydaniem dekretu dziedzictwa skierowana ma być tylko do rąk spadkobiercy względnie spadkobierców, jako reprezentantów masy spadkowej, a jeżeli spadek nie jest jeszcze objęty, do rąk kuratora.

Ponieważ w judykaturze austrjackiej kwestja ta wcale nie, względnie bardzo mało, była rozpatrywaną, przeto byłoby może na czasie, by wobec tej praktyki Sądu Najwyższego, prawnicy nasi zechcieli zabrać głos i wyrazić swą opinję.

Z wysokiem poważaniem kreślę się

Dr. M. Allerhand, adwokat w Jaworowie.

Projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

W dniu 21 lutego 1932 r. odbyła się w Sądzie Najwyższym IV Konferencja Informacyjna, urządzona staraniem Sekretarjatu Generalnego Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych, na której członek Komisji Kodyfikacyjnej, prof. Adam Chełmoński, jako referent projektu nowej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością w Komisji Kodyfikacyjnej — wygłosił odczyt na temat zasad, na jakich został oparty ten projekt, przedstawiony już Ministerstwu Sprawiedliwości. Poniżej podajemy autoryzowane przez prelegenta streszczenie jego wywodów, interesujących szerokie sfery prawnicze i gospodarcze. Zaznaczamy przytem, iż projekt ten wraz z uzasadnieniem, ogłoszony został i rozesłany do władz i do instytucyj

prawniczych w połowie kwietnia b. r. jako zeszyt 4 tomu I. Sekcji prawa handlowego wydawnictwa „Komisja Kodyfikacyjna“. Redakcja.

Niezwłocznie po ukończeniu prac nad naszem prawem o spółkach akcyjnych, sekcja prawa handlowego Komisji Kodyfikacyjnej przystąpiła do opracowania projektu ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Projekt wstępny wygotował ówczesny przewodniczący tejże sekcji ś. p. Prof. Aleksander Doliński. Projekt prof. Dolińskiego poddany został obradom sekcji, poczem zarządzona została ankieta. (Projekt w pierwotnem brzmieniu oraz wyniki ankiety ogłoszone zostały przez Ministerstwo Przemysłu i Handlu pod tytułem: „Ankieta w sprawie projektu ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością“ 1929). W tym czasie prof. Doliński zmarł; przewodnictwo sekcji objął prof. Stanisław Wróblewski, zaś referentem projektu został prof. Adam Chełmoński. W pracach sekcji oprócz wymienionych brali udział: sędzia S. N. Włodzimierz Dbałowski, prof. prof. Tadeusz Dziurzyński, Bronisław Hełczyński, Aleksander Jackowski, Józef Sułkowski oraz jako przedstawiciele Ministerstwa Przemysłu i Handlu: Radca Prawny tegoż Ministerstwa Dr. Wiktor Supiński i Radca Prawny Poselstwa R. P. w Berlinie Świętosław Baudouin de Courtenay i jako przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości Radca J. Horszowski.

Projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością ma na celu ujednostajnienie różnych przepisów, które dotychczas w tej dziedzinie w poszczególnych dzielnicach obowiązywały i stworzenie takiego ustawowego uregulowania organizacji tych spółek, jakie w świetle dotychczasowych doświadczeń w tym zakresie zarówno naszych, jak i obcych najbardziej odpowiada wymogom obrotu gospodarczego. Chodziło także o dostosowanie dotyczących przepisów do sytuacji prawnej, jaka wytworzyła się skutkiem wydania w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. (Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 383) jednolitego prawa o spółkach akcyjnych.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowią, jak wiadomo, formę pośrednią pomiędzy spółkami o charakterze kapitalistyczno-korporacyjnym, jak spółki akcyjne, z jednej strony a spółkami o charakterze osobowym, indywidualistycznym, jak spółki jawne — z drugiej.

Projekt, wzorem dotychczasowych ustaw dzielnicowych, zapożycza zasadnicze formy organizacji ze spółek akcyjnych. Natomiast momenty osobowe znalazły swój wyraz w utrudnionem zbywaniu udziałów i w większej swobodzie spólników urządzania wewnętrznych stosunków spółki wedle ich woli.

Jeżeli chodzi o organizację spółki w zakresie stosunków pomiędzy spólnikami, to projekt przyjął następujące wytyczne. Stosunki takie zostały uregulowane w projekcie dość szczegółowo. Doświadczenie na tle naszego dekretu z dn. 9 lutego 1919 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, który zawiera najogólniejsze tylko zasady organizacji wewnętrznej tych spółek, wykazało, że brak bardziej szczegółowych postanowień w tym względzie wywołuje liczne trudności i nastręcza poważne wątpliwości. Natomiast liczyć się należy i to bardzo poważnie także i z tem, że spółki z ograniczoną odpowiedzialnością muszą mieć formę bardziej giętką, aniżeli np. spółki akcyjne. Obrót gospodarczy odczuwa żywą potrzebę takiej formy spółek, w których odpowiedzialność spólników jest ograniczona, przy jednoczesnej możności urządzania stosunków pomiędzy spólnikami wedle ich uznania stosownie do bardzo rozmaitych potrzeb życia. Stąd też projekt, normując, jak to już wyżej wskazano, stosunki pomiędzy spólnikami możliwie wyczerpująco, nadał jednakże przeważającej części tych postanowień charakter norm dyspozytywnych. Według projektu spólnikom dana jest możność uregulowania swoich wewnętrznych stosunków w umowie w sposób odmienny, aniżeli czyni to ustawa w bardzo szerokich granicach. Jedynie najbardziej podstawowe, zasadnicze niejako postanowienia ustawy, mają i w tym zakresie charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących (ius cogens).

Inaczej natomiast projekt traktuje te postanowienia, które dotyczą ochrony osób trzecich, t. j. wierzycieli spółki. Tutaj oczywiście odnośne przepisy mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących. Projekt w tej części jest dość rygorystyczny. Gwarancją zachowania nakazów ustawy w tym zakresie jest daleko idąca odpowiedzialność cywilna, a nawet karna, zarządców spółki za naruszenie tych postanowień.

Projekt jednak idzie dalej. W dążeniu do ochrony praw wierzycieli wprowadza postanowienie, mocą którego w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce za jej zobowiązania, odpowiadają osobiście i solidarnie zarządcy spółki. Ta odpowiedzialność odpada tylko wówczas, gdy zarządcy udowodnią, że we właściwym czasie zgłosili upadłość lub wdrożono postępowanie celem zapobieżenia upadłości, lub też gdy udowodnią, że niezgłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy albo też, że mimo niezgłoszenia upadłości oraz niewdrożenia postępowania celem zapobieżenia upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Tutaj więc projekt, odstępując od ogólnych zasad prawa cywilnego, przenosi ciężar dowodu na zarządców, a to zarówno co do winy, jak i związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem przez nich obowiązku zgłoszenia upadłości a bezskutecznością egzekucji. Przepis ten jest wyrazem zasadniczej tendencji projektu — podniesienia zaufania, a tem samem zdolności kredytowej spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Tak więc zasadnicze tendencje projektu można streścić w sposób następujący: możliwie daleko idąca swoboda w urządzaniu stosunków pomiędzy spólnikami przy zapewnieniu rzeczywistej ochrony wierzycieli.

Z polskiej Komisji Współpracy prawniczej międzynarodowej.

Wywiad o projekcie Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Złożenie przez delegację francuską Konferencji Rozbrojeniowej projektu — memorandum w sprawie bezpieczeństwa i rozbrojenia stanowi punkt zwrotny w stosunkach międzynarodowych, — jakkolwiek pod względem ideologicznym jest ten projekt tylko rozwinięciem gwarancyj bezpieczeństwa oraz metod i koncepcyj, zawartych w Pakcie Ligi Narodów oraz Protokóle Genewskim z roku 1924.

Aktualność zagadnienia skutecznej ochrony pokoju przez stworzenie pełnego aparatu, zabezpieczającego nowy porządek prawny powojennego świata, skłoniła nas do zwrócenia się do Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej — (Warszawa, ul. Mokotowska 14 m. 8) — z prośbą o wyjaśnienie szeregu kwestyj, wzbudzających dziś powszechne, a dobrze zrozumiałe zainteresowanie. W Polskiej Komisji W. Pr. M., której siedziba mieści się w lokalu Komisji Kodyfikacyjnej w Warszawie, zostaliśmy przyjęci przez pp. Sędziego Zygmunta Zaleskiego i Pprokuratora S. Okr. Dr. R. Lemkina, którzy jako członkowie-sekretarze P. K. W. Pr. M. i w związku z czynną współpracą tej Komisji z zagranicznemi ośrodkami prawniczemi, tworzącemi nowe prawo międzypaństwowe, — udzielili nam poniższego wielce interesującego wywiadu.

Pierwsze nasze pytanie brzmiało:

> — Czy i w jakim stopniu obecne wysiłki pacyfistyczne traktować należy jako objawy nowej, powojennej prawnej organizacji świata (Liga Narodów), czy też tylko jako fragment aktualnej sytuacji międzynarodowo-politycznej?

— Przez zawarcie Paktu Ligi Narodów państwa w jej skład wchodzące zobowiązały się do wzajemnego zabezpieczenia niepodległości i integralności

swych terytorjów (art. 10 Paktu), — odnośny przepis nie został jednak zaopatrzony w odpowiednią sankcję. Zrozumiałem jest przeto, że w ciągu ostatnich lat kilkunastu zjawiały się stale usiłowania, zmierzające do zapewnienia wzajemnego bezpieczeństwa państw i stworzenia realnych, a nietylko deklaratywnych, gwarancyj pokoju.

W chronologicznym porządku tych usiłowań należy wymienić: genewski projekt traktatu wzajemnej pomocy z roku 1923, który jakkolwiek nie doszedł do skutku, stał się jednak podłożem znanego protokółu genewskiego z roku 1924, — następnie — uchwałę Rady Ligi Narodów, powziętą w roku 1927 z inicjatywy polskiego Ministra Spraw Zagranicznych, A. Zaleskiego, w przedmiocie uznania wojny za zbrodnię międzynarodową, — dalej — pakt Kelloga z roku 1928, i wreszcie — projekt konwencji rozbrojeniowej, ustalony w roku 1931 przez Komisję Przygotowawczą Konferencji Rozbrojeniowej.

Dlatego też można twierdzić, że ostatnio formułowane projekty pacyfizmu prawnego stanowią dalsze ogniwo w ewolucyjnym rozwoju powojennej organizacji międzynarodowej.

— Jakie było dotychczas — pytamy dalej — stanowisko międzynarodowych ośrodków prawniczych w zakresie tworzenia nowych form pokojowego współżycia narodów?

— Równolegle do poczynań na terenie polityki międzynarodowej — przez cały okres ostatnich lat kilkunastu różne międzynarodowe koła prawnicze, zarówno jak i międzynarodowe organizacje polityczno-społeczne (np. ostatnio XXVII Konferencja Unji Międzyparlamentarnej, na której Polskę reprezentował Wicemarszałek Sejmu, prof. Wacław Makowski) — pracowały nad pogłębieniem zagadnienia pokoju i zabezpieczenia tegoż. Prace te, jak to w następstwie wykażemy, miały za przedmiot sformułowanie tez do prawa karnego międzypaństwowego, materjalnego, ustrojowego i procesowego. W szczególności — w roku 1922 „International Law Association", a w roku 1926 — „Międzynarodowe Zrzeszenie Prawa Karnego" („Association Internationale de Droit Pénal") przygotowały projekty Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, którySby istniał równolegle z Międzynarodowym Trybunałem w Hadze, orzekającym w sporach między państwami, gdy tymczasem ten nowy Międzynarodowy Trybunał Karny miałby za zadanie ścigać przestępstwa, uznane za niebezpieczne dla międzynarodowego porządku prawnego.

— Czy wspomniane przez Panów — zadajemy dalsze pytanie — organizacje naukowo-prawnicze zajmowały się również sprawą ustalenia przestępstw, mających podlegać represji karzącej tego Międzynarodowego Trybunału Karnego?

— Tak jest, a na pierwszem miejscu należy wymienić w tym względzie prace wspomnianego już przez nas Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego, które w roku 1930 wyłoniło specjalną komisję dla opracowania całego systematu prawa karnego międzypaństwowego-materjalnego, które to opracowanie mogłoby się stać podwaliną przyszłego Kodeksu Karnego Międzypaństwowego. Otóż komisja ta, pod kolejnem przewodnictwem Sędziego Sądu Najwyższego, prof. Dr. E. Stan. Rappaporta i Sędziego Międzynarodowego Trybunału w Hadze, Megalosa Caloyanni'ego oraz w składzie uczonych-profesorów tej miary, co prof. Roux i prof. Donnedieu de Vabres (Francja), prof. Mercier (Lozanna), prof. Saldanã (Madryt) i prof. Pella (Bukareszt), posunęła już dość daleko swe odnośne prace. Przytem należy podkreślić, iż duży wpływ na prace tej komisji, poza osobistem kierownictwem Sędziego Sądu Najwyższego, prof. Dr. E. Stan. Rappaporta, wywarła jego praca, opublikowana w dwóch językach — polskim i francuskim — n. t. „Zagadnienie Prawa Karnego Międzypaństwowego" (Warszawa— Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza" — 1930), wskazująca wytyczne nowej doktryny.

— A zatem, jakie to czyny czy wystąpienia, konkretnie biorąc, — zadajemy następne pytanie — ta komisja specjalna zakwalifikowała do rzędu t. zw. przestępstw międzypaństwowych?

— Wymienimy najważniejsze. A więc — ogłoszenie sfałszowanych do-

kumentów dyplomatycznych celem zaostrzenia sytuacji międzynarodowej; — następnie — pogróżki wojenne i odwetowe w mowach mężów stanu i członków rządu (— Jakże to aktualne dla nas — podnoszą nasi wielce szanowni informatorzy — dla nas, pamiętających jeszcze niedawne przemówienia Ministra Rządu Rzeszy, Treviranusa!); — dalej — agitacja wojenna, jeżeli osiągnęła skutek — (w przeciwnym razie ściganie tego przestępstwa winnoby, jak to już w art. 111 Projektu nowego polskiego Kodeksu Karnego przewidziane zostało, ulegać represji sądów krajowych poszczególnych państw, bez względu oczywiście na miejsce popełnienia przestępstwa i obywatelstwa sprawcy); — następnie — ogłoszenie wojny napastniczej przez szefa rządu — (jako przykład i precedens zarazem w tym względzie możnaby wymienić osobę Wilhelma II., b. cesarza Rzeszy Niemieckiej); — wreszcie — czyny jednostek względnie całych grup, zmierzające do oderwania części terytorjum danego państwa lub skierowane przeciwko niepodległości państwa. W tym przedmiocie należy zwrócić uwagę — co podnoszą specjalnie nasi informatorzy — na niewłaściwe dotychczas częstokroć stanowisko niektórych państw co do odmowy wydania takich właśnie przestępców, których kwalifikuje się jako rzekomo politycznych. Stanowisko takie jest jawnie sprzeczne z wyraźnem brzmieniem powołanego już przez nas art. 10 Paktu Ligi, gwarantującego integralność i wzajemne poszanowanie niepodległości i nietykalności terytorjów państw — członków Ligi Narodów. — Otóż w myśl ustaleń komisji specjalnej — państwo, odmawiające wydania takiego przestępcy, mogłoby być pociągnięte do odpowiedzialności przed Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości Karzącej.

— Zatem w myśl ustaleń komisji specjalnej — wtrącamy — mogłyby być pociągane do odpowiedzialności nietylko jednostki czy grupy osób, ale też i państwa jako takie?

— Tak jest — oświadczają nam nasi informatorzy.

— A czy również i „dumping", którego stosowanie dało się w ostatnich czasach tak bardzo we znaki gospodarce światowej został zakwalifikowany przez komisję specjalną do rzędu przestępstw międzypaństwowych?—zapytujemy, ciekawi odpowiedzi.

— Owszem, — również i „dumping", jako działania wprowadzające celowo chaos do stosunków gospodarczych i socjalnych innych państw, zarówno jak i fałszowanie pieniędzy obcego państwa nie w celach zysku, lecz dla poderwania kredytu tego obcego państwa.

— Czy obok projektu powołania do życia iMiędzynarodowego Trybunału Karnego i prac, mających na celu stworzenie podwalin dla pełnego systematu przyszłego Międzypaństwowego Kodeksu Karnego, zastanawiano się również — kontynuujemy nasze zapytania — nad sprawą stworzenia organów, powołanych do wykonywania wyroków i zarządzeń tego Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości Karzącej?

— Otóż właśnie — kwestja zapewnienia należytej egzekutywy stanowi w tym względzie bodajże istotę zagadnienia, to też odrazu na początku obrad wspomnianej już przez nas komisji specjalnej pojawił się projekt utworzenia międzynarodowej siły zbrojnej, jako organu, mającego zapewnić pokój i posłuszeństwo wobec wyroków Międzynarodowego Trybunału Karnego.

W szczególności, jeśli chodzi o kwestję zabezpieczenia pokoju i działania prewencyjnego w tym kierunku, mającego na celu zapobieganie czynom antypokojowym — polski członek komisji specjalnej proponował ostatnio ustanowienie specjalnych attaché pokojowych Międzynarodowego Trybunału Karnego, którzy mieliby za zadanie obserwowanie stosunków w pewnych krajach i powodowanie w razie zachodzącej potrzeby zarządzeń tymczasowych Trybunału, mających na celu zabezpieczenie pokoju.

— Na czemby te zarządzenia tymczasowe Trybunału polegały? — pytamy.

— Komisja specjalna położyła główny nacisk na działania prewencyjne. Damy przykład: — w razie niebezpieczeństwa wybuchu wojny Międzynarodowy Trybunał Karny względnie specjalny sędzia lub prokurator międzynarodowy, przy tym Trybunale urzędujący (ewentualnie na skutek przedsta-

wienia attaché pokojowego), nakazują wysłanie na teren zagrożony międzynarodowej flotyli powietrznej lub morskiej względnie innych jednostek wojennych, wchodzących w skład armji międzynarodowej, oddanej do dyspozycji Trybunału. Obsadzenie terenu, zagrażającego pokojowi, przez organy międzynarodowej siły zbrojnej, powodowałoby niewątpliwie umiejscowienie niebezpieczeństwa, zapobiegając w ten sposób rozszerzeniu się konfliktu.

— Dlaczego w projektach, o których mowa, oddano międzypaństwową jurysdykcję karną nie Lidze Narodów, lecz Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu? — zapytujemy, pragnąc uzyskać wyjaśnienie co do zasadniczego, wzajemnego ustosunkowania się tych dwóch tworów życia międzynarodowego względem siebie.

— Odpowiedź na zadane nam pytanie — oświadczają nam nasi informatorzy — narzuca się sama przez się. Skoro bowiem Międzynarodowy Trybunał Karny pełniłby funkcje ściśle sądowe, skierowane w swej istocie ku zabezpieczeniu i utrwaleniu pokoju, to do należytego spełniania tych zadań nadaje się tylko i jedynie ciało, całkowicie — jako władza sądowa stricto sensu — niezależne, a przedewszystkiem — szybko działające. — W przyszłym aeropagu świata mielibyśmy zatem do czynienia — po odpowiedniej zmianie przepisów ustrojowych Paktu Ligi — z nowym swoistym trójpodziałem funkcyj organizacji międzypaństwowej, a mianowicie — 1) deliberacyjno-ustawodawcze: Zgromadzenie Ligi Narodów — 2) wykonawcze: Rada Ligi Narodów łącznie z Sekretarjatem Generalnym Ligi — oraz 3) sądowe: Międzynarodowy Trybunał Karny, rozporządzający międzynarodową siłą zbrojną, jako swym organem wykonawczym. Tylko — zastrzegają się nasi informatorzy — nie należałoby tych nowych instytucyj międzypaństwowych traktować jako organów jakiegoś międzynarodowego „nadpaństwa“, gdyż chodziłoby tu tylko i wyłącznie o nową, do panującej sytuacji dostosowaną, międzynarodową postać pieczy i pomocy prawno-karnej (zbiorowej).

— Czy jednak nawet w razie stworzenia pełnego aparatu, zabezpieczającego pokój międzynarodowy — poszczególne państwa mogłyby, nie chcąc narazić swych najżywotniejszych interesów, uciec się do wojny obronnej przed napastnikiem, jednak bez ryzyka popełnienia „przestępstwa międzypaństwowego“?

— Oczywiście — słyszymy żywą odpowiedź — gdyż stanowiłoby to poprostu konieczność życiową, zwłaszcza w wypadku, gdyby na zagrożone wojną terytorjum nie nadeszły w porę międzynarodowe siły zbrojne. Wówczas bowiem mielibyśmy do czynienia z podstawowem pojęciem obrony koniecznej, która niewątpliwie znajdzie zastosowanie także i w przyszłym prawie karnem międzypaństwowem. Słusznie podkreśla to prof. Rappaport, w cytowanej już przez nas pracy, twierdząc, że :„konieczna obrona zbrojna przed takąż napaścią jest nietylko uprawnieniem, lecz i elementarnym obowiązkiem każdego żywotnego organizmu państwowego, a największą może zawadą dla rozwoju trzeźwych dążeń pacyfizmu prawnego byłoby przedwczesne rozbrajanie się poszczególnych jednostek państwowych, budząc niezdrowe apetyty w domniemanem państwie zaczepnem“.

Wywiad nasz dobiegł końca. Szereg tych niezmiernie interesujących, a dla przeciętnego obywatela wręcz rewelacyjnych projektów, któreby miały za zadanie nietylko wprowadzić nowe ramy organizacji stosunków międzynarodowych i międzypaństwowych, ale spowodowałyby niechybnie głębokie przemiany w psychice ludzkiej, przyczyniając się do realizacji pomysłów uczonych, snutych już przed wielu wiekami, przeniosły nas myślą w przyszłość, być może już niedaleką, jednak nieznaną... To też zmysł realizmu podsunął nam jeszcze jedno pytanie, które treścią swą nawracając do aktualnych możliwości, — jakby klamrą rzeczywistości spięło całokształt zagadnień, poruszonych w naszym wywiadzie. Zapytaliśmy więc naszych informatorów:

— Jakkolwiek ewolucja ludzkości poczyniła w latach powojennych niebywały postęp w wielu dziedzinach życia zbiorowości i jednostek — to jednak, czy na tle panujących dzisiaj stosunków, zwłaszcza tak głęboko zakorzenionej, ogólnej nieufności, wydaje się realnem szybkie wprowadzenie w życie omawia-

nych projektów nowej organizacji międzypaństwowej, mającej na celu zabezpieczenie pokoju?

— Odpowiedź na Pańskie pytanie — słyszymy odpowiedź — nie jest łatwa, — zresztą nie leży ona w sferze zainteresowań prawno-naukowych. Na zasadzie badań naukowych możemy tylko stwierdzić, że ochrona pokoju i traktatów pokój zabezpieczających jest rzeczą na tyle trudną, iż — jak to wykazały obliczenia historyków — w czasie ostatnich 3.421 lat istnienia ludzkości i świata — 3.153 lat były latami wojny, a tylko w czasie 268 lat panował pokój na ziemi. Co zaś dotyczy poszanowania traktatów, to okazuje się, że przy ogólnej liczbie około 8.000 zawartych w tym czasie traktatów, — które uroczyście ogłaszano jako wieczyste — każdy z nich trwał przeciętnie 2 — wyraźnie — dwa lata!

W świetle tych cyfr należy więc mówić nietyle o realiźmie, ile o konieczności przedsiębrania wszelkich wysiłków, mających na celu ochronę tego tak niezmiernie drogocennego, a niestety tak dotychczas rzadkiego dobra ludzkości, jakim jest Pokój! — zakończyli nasz wywiad nasi wielce szanowni informatorzy...

Międzynarodowy Kongres prawa porównawczego.

Od P. Prof. Romana **Longchamps'a de Berier** otrzymaliśmy pod powyższym napisem następujący komunikat:

Kongres ten odbędzie się w Hadze w dniach od 2—6 sierpnia 1932. Wkładka członkowska wynosi 12 guld. holenderskich, które należy wysłać pod adresem: Rotterdamsche Bankvereinigung, Utrecht, C. Postal 2.679, na rachunek: l'Académie internationale de droit comparé.

W celu naukowego przygotowania Kongresu powstało około 50 komitetów narodowych i za ich pośrednictwem Biuro Akademji otrzymało już z górą 150 referatów specjalnych na tematy kongresu. (Tematy kongresu podane były w pismach prawniczych polskich w jesieni 1931 r.). W szczególności Polski Komitet Narodowy przedłożył następujące referaty specjalne:

1) w kwestji I referat docenta Starzewskiego (Kraków) p. t.: Poszczególne źródła prawa, ich równorzędność i hierarchja w polskim porządku prawnym na tle teorji o hierarchji norm.

2) w kwestji 2 referat docenta Koranyiego (Lwów) p. t.: W sprawie bibliografji artykułów prawniczych.

3) w kwestji 3 referat profesora Bossowskiego (Wilno) p. t.: Romanistische und einheimische Elemente im System des ostpolnischen Zivilrechts.

4) w kwestji 4 referat profesora Jarry (Warszawa) p. t.: Relations historiques et etnologiques des religions et du droit dans la législation polonaise.

5) w kwestji 6 referat profesora Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego (Warszawa) p. t.: La reparation morale dans la législation polonaise la plus récente.

6) w kwestji 7 referat profesora Romana Longchamp's de Berier (Lwów) p. t.: Formation et inexécution des contrats.

7) w kwestji 10 referat adwokata Rudolfa Langroda (Warszawa) p. t.: Die Ausgestaltung der Pluralaktien als Abwehr gegen Überschutz der Minorität im polnischen Aktienrecht.

8) w kwestji 15 referat profesora Glasera (Wilno) p. t.: Unification des regles relatives a l'extradition.

9) w kwestji 16 referat docenta Dworzaka (Lwów) p. t.: Zastosowanie prawa karnego państwa do przestępstw popełnianych przez cudzoziemców poza jego terytorjum.

10) w kwestji 20 referat radcy prawnego Leona Babińskiego (Warszawa) p. t.: Methode de conclusion des traités.

Referaty napisane w języku polskim wysłano do Biura Akademji po przełożeniu ich staraniem Komitetu na język francuski. Wszystkie referaty pol-

skie będą ponadto drukowane w czasopismach, a to częściowo w Themis Polskiej, częściowo w Revue Polonaise de Législation civile et criminelle, a częściowo w Przeglądzie Prawa i Administracji im. E. Tilla.

W marcu br. dokonało biuro Akademji przydziału referatów generalnych na każdy z tematów Kongresu. Polska otrzymała dwa referaty generalne a to dla tematu 4 (prof. Jarra) i dla tematu 7 (prof. Longchamps). Referenci generalni otrzymali wszystkie referaty specjalne dotyczące ich tematu. Wśród nich znajdują się referaty wybitnych powag naukowych jak n. p.: prof. Rabla (Berlin), prof. Esmein'a (Poitiers), prof. Holdswortha (Oxford), prof. Wibfielda (Cambridge), prof. Jonasco (Jassy), prof. Dikoffa (Sofja), prof. Sarfattiego (Turyn), prof. Triantaphyllopoulos'a (Ateny), prof. Dainowa (Montreal, Canada), prof. Poschl (Graz), prof. Maroi (Turyn), prof. Maunier (Paryż), prof. Cardahi (Reyrouth) i i.

Dwie polskie księgi pamiątkowe

ku czci znakomitych prawników-historyków.

1. Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera, wydana nakładem Komitetu redakcyjnego z zasiłkiem Minist. W. R. i O. P., Lwów 1925. Tom I. z portretem prof. Balzera, str. 534 i LI ndl. — tom II. str. 692. Dzieło zawiera 70 rycin. Skład główny: Księgarnia Gubrynowicza i syna we Lwowie. Cena 75 zł. Ulgi w spłacie może przyznać Towarzystwo Naukowe Lwów, Uniwersytet.

2. Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama. Nakładem Komitetu redakc. Lwów 1931. Tom I. z fotografją prof. Abrahama, str. 482 i VII ndl. — tom II. str. 450; 20 rycin. Skład główny: Księgarnia Gubrynowicza i syna we Lwowie. Cena 50 zł. Ulgi w spłacie może przyznać Towarzystwo Naukowe, Lwów, Uniwersytet.

Na powyższe dwa dzieła zbiorowe pragniemy, aczkolwiek nie są to wydawnictwa „ostatniej doby", zwrócić szczególną uwagę Czytelników. Posiadłszy je bowiem, czujemy się prawdziwie wzbogaceni i ożywia nas najszczersze życzenie, by te skarbnice wiedzy znalazły się w posiadaniu jak największej ilości czytelników. Są to bowiem publikacje nietylko rozmiarami i wykwintnem wyposażeniem zewnętrznem imponujące, lecz przedewszystkiem bogactwem treści wspaniałe, rzeczywistą więc chlubę przynoszące Uniwersytetowi lwowskiemu, pod arkadami którego zostały stworzone.

Wydawnictwa zbiorowe, z okazji jubileuszów znakomitości naukowych, należą do najpiękniejszych i najpożyteczniejszych tradycyj uniwersyteckich. Dobór prac dla wydawnictwa tak osobliwego, pozostaje, rzec można, pod najwyższem ciśnieniem ambicji naukowej i najszlachetniejszego współzawodnictwa duchowego. Każdy, komu przypadł w udziale zaszczyt współpracy, przynosi w dani pracę możliwie najlepszą, mogącą zadowolić wybredny umysł jubilata, wytrzymać porównanie wagi i wartości z pracami innych współpracowników i ostać się trwale przed sądem krytyki naukowej. A do tego przybywa dalsza i niemała zaleta, która te ciężkie tomy niejako uskrzydla: ta mianowicie, że tutaj: varietas delectat, że więc te księgi nie odstraszają i nie przygniatają czytelników monotonją tekstu, mszczącą się wszak nieraz na „grubych" tomach dzieł naukowych arcysłabą ich poczytnością.

Niesposób w ramach tego czasopisma streścić i zanalizować wszystkie prace w tych księgach zawarte, a któremi nagrodzona i uwydatniona została wobec duchowej elity społeczeństwa polskiego i wobec świata naukowego przebogata twórczość dwóch luminarzy Uniwersytetu Jana Kazimierza: **Oswalda Balzera i Władysława Abrahama.**

Z konieczności tedy ograniczamy się do najogólniejszego tylko opisu treści, zaznaczając przytem, iż wydanie tych ksiąg jest zasługą Komitetów

redakcyjnych, w skład których wchodzili:odnośnie Księgi ku czci prof. Balzera, profesorowie Władysław Abraham, Przemysław Dąbkowski i Leon Piniński — odnośnie zaś Księgi ku czci prof. Abrahama: prof. Przemysław Dąbkowski jako kierownik Redakcji oraz profesorowie Oswald Balzer, Leon Halban, Leon Piniński, Stanisław Starzyński i docenci pp. Jan Adamus, Karol Koranyi i i. Duszą zaś prac redakcyjnych, inicjatorem i promotorem tych dzieł, był oczywiście — nietrudno odgadnąć — Ten, o którym, jak o Balzerze, powiedziećby można, iż dawną Polskę przeszedł wszerz i wzdłuż, niestrudzony w odtwarzaniu dziejowego prawa polskiego: prof. Przemysław Dąbkowski.

W Księdze dla uczczenia czterdziestolecia pracy profesorskiej prof. Balzera — powtórzymy słowami Komitetu redakcyjnego — zjednoczyli się zgodnie uczeni zarówno polscy, jak obcy, zarówno przedstawiciele nauk humanistycznych, jak nauk ścisłych. 76 uczonych ogłosiło w tej Księdze swe prace, a to 67 w języku polskim, 2 w czeskim, 2 w chorwackim, 1 w bułgarskim, 1 w rosyjskim, 2 w francuskim i 1 w angielskim. Z poszczególnych zaś nauk są reprezentowane w tej księdze: historja polityczna, historja prawa (polskiego, litewskiego, czeskiego, bułgarskiego, rosyjskiego, kościelnego), prawo obowiązujące, prawo narodów, ekonomja, historja literatury (powszechnej, polskiej i wschodniej), historja sztuki, muzyki, heraldyka, genealogja, filologja, nawet geografja, zoologja, medycyna i nauki techniczne.

Księgę poprzedza adres hołdowniczy Komitetu redakcyjnego do Jubilata, kreślący zwięzłemi i jędrnemi słowy Jego znakomitą, pełną trwałych zasług działalność naukową i narodowo-społeczną, poczem następuje — na 36 stronicach — bibljografja prac Oswalda Balzera (od r. 1873—1925) zestawiona w 231 pozycjach przez p. Zygmunta Wojciechowskiego. Z poszczególnych prac w obu tomach Księgi zamieszczonych, a trzymających się przeważnie objętości 10 do 25 stronic druku, wymieniamy jako szczególnie interesujące: Wład. Abrahama: Z dziejów ustawodawstwa synodalnego dyecezji płockiej; Cybichowskiego: W sprawie ważności i wypowiedzialności małego traktatu wersalskiego; Dąbkowskiego: Wędrówki rodzin szlacheckich, (karta z dziejów szlachty halickiej); Caro: Etyka i nauka ekonomji społecznej; Dembiński: O przyczynowości u Machiavella; Ehrenkreutz: Ustawa o „ważności zapisów“ a praktyka sądowa litewska; Glaser: Przestępstwa polityczne a prawo ekstradycji; Alfred Halban: Rodowód państwowości; Leon Halban: Powstanie i rozwój zapowiedzi małżeńskich w wiekach średnich; Kłodziński: Na drodze do powstania trybunału koronnego; Kutrzeba: Autonomja miast i władza ustawodawcza panów miast w dawnej Rzeczypospolitej Polskiej; Lutman: Zagadnienie prawdy w historji; Piniński: O stosunkach prawnych niebronionych skargą; Papée: O przywileju mielnickim dla Senatu z r. 1501; Ptaszyński: Nieco o trzecim statucie litewskim; Rafacz: Okresy w rozwoju procesu polskiego; Romer: O wschodniej granicy Polski z przed 1772; Siemieński: Podział historji ustroju Polski na okresy; Smoleński: Publicystyka polska wieku XVIII wobec projektów pokoju wiecznego; Starzyński: W obronie praw podmiotowych; Stefko: Prawo a społeczeństwo; Szelągowski: Gołuchowski i ugoda austro-polska; Till Ernest: Instytucja t. zw. posiadania tabularnego i jej losy w prawie cywilnem austrjackiem, etc.

Wymieniwszy przykładowo powyżej prace, bliższe może tematami zainteresowaniom naszych czytelników, winniśmy wszakże zaznaczyć, iż w szeregu prac niewymienionych odznacza się niejedna równie wysoką wartością naukową.

W Księdze ku czci prof. Abrahama wydanej również z okazji 40-lecia profesury tego koryfeusza prawa kościelnego i historji Kościoła, (szczególnie w Polsce i na Rusi), znajdujemy obok wstępu dedykacyjnego i bibljografji prac Jubilata (1881—1930), ułożonej przez p. Jana Adamusa w 226 pozycjach (str. 419—448 tomu II) nietylko prace z ściślejszej dziedziny naukowej Jubilata, lecz także pokaźną ilość prac z innych dziedzin, w szczególności z nauki prawa pozytywnego. Aczkolwiek mniejszych rozmiarów, niż księga prof. Balzera, jest przecież i ta Księga niepospolitym plonem współ-

pracy 49 uczonych, a zawiera obok rozpraw polskich, także kilka w językach obcych (czeskim, francuskim i niemieckim).

Przykładowo wymieniamy: Balzera: Uwagi o kształtach państw pierwotnej Słowiańszczyzny zachodniej; Bossowskiego: Cura prodigi et luxuriosi; Dąbkowskiego: Szkice średniowieczne; Dubanowicza: Z zagadnień konstytucyjnych. Wzmocnienie władzy wykonawczej; Koranyi: Konstytucja cesarza Fryderyka II. przeciw heretykom i ich recepcja w Polsce; Longchampsa: Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach; Rappaporta: O międzynarodowem ujednostajnieniu prawa karnego; Starzyńskiego: Nadrzędność czy równorzędność ustaw konstytucyjnych z ustawami zwykłemi? — Wojciechowskiego: Zagadnienie immunitetu sądowego w Polsce XII w.; Derynga: O podstawach mocy obowiązującej prawa narodów; Allerhanda: Małżeństwo kapłanów u Żydów; Szymańskiego: Zakon przyrodzony; Wachlowskiego: O interpretacyjnych postanowieniach konstytucji oraz w. i. — W analizę poszczególnych prac, jak zaznaczyliśmy, wejść nie możemy, już choćby dlatego, iż do znacznej części rozpraw obu Ksiąg potrzebaby recenzentów wyspecjalizowanych w odnośnych dziedzinach naukowych. Ogromna suma wiedzy i oświecenia w nich zawarta, udzielać się będzie jednak wielu poprzez liczne pokolenia. — (L).

Z wydawnictw nadesłanych.

— Stanisław Gołąb: Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji. Warszawa 1932. Wydawnictwo „Bibljoteka prawnicza". Str. 135.

Książka ta, pochodząca z pod pióra wybitnego cywilisty i jednego zarazem z najaktywniejszych członków Komisji Kodyfikacyjnej, dostarcza nam — w związku z wywodem własnej koncepcji Autora — dużej sumy iście rzeczowego materjału historycznego i porównawczego do przedmiotowej oceny tak żarliwie dyskutowanego projektu Komisji Kodyfikacyjnej o prawie małżeńskiem.

Po przedmowie, w której Autor ze względów polityczno-prawnych wypowiada się za unormowaniem stosunku Kościoła i Państwa w ogólności, a temsamem też w dziedzinie prawa małżeńskiego na zasadzie współrzędności, Autor w rozdziale I. (str. 11—19) uzasadnia na tle porównawczem z innemi ustawodawstwami, swoją od szeregu lat bronioną tezę, iż narzeczonym należy pozostawić wolną drogę w 3 kierunkach: albo tylko ślub kościelny, albo tylko ślub cywilny albo wreszcie jeden i drugi — „przyczem małżonkowie, którzy zawarli ślub przed duchownym właściwego wyznania, mieliby co do unieważnienia i rozwiązania (rozwodu) małżeństwa podlegać prawu tegoż wyznania, chyba, że wzięli również ślub cywilny, a chodzi tylko o unieważnienie lub rozwiązanie tego ślubu".

W rozdziałach II. i III. (str. 22—88) otrzymujemy pogląd autentyczny na „zasady prawa małżeńskiego uchwalone w Kom. Kod. jeszcze w r. 1920 oraz reprodukcję obrad nad wstępnym projektem majątkowego prawa małżeńskiego w r. 1920. Warto otóż podkreślić, iż uchwalenie owych zasad nastąpiło na podstawie referatu śp. prof. Wł. L. Jaworskiego, który — acz kolwiek był gorącym zwolennikiem zasad wiary katolickiej i Kościoła, w swoim referacie wypowiedział się za równorzędnością ślubu cywilnego i kościelnego, oraz za tem, iż „do małżeństwa przed urzędnikiem stanu nie mogą być przeszkodami fakty lub stosunki natury wyznaniowej" i że „każde małżeństwo (więc nawet kościelne!) może być wobec państwa rozwiedzione za zgodą obu stron", oprócz szczególnych przypadków rozwodu wbrew woli jednego z małżonków.

W rozdziale IV. (str. 89—108) omawia Autor krytycznie projekt osobowego prawa małżeńskiego, w szczególności reaguje wielokrotnie a dosadnie na zarzut rzekomej „sowietyzacji" prawa małż. w tym projekcie — zarzut,

którym szermują nietylko już listy pasterskie polskiego episkopatu, lecz nawet prawnicy w czasopismach prawniczych, jak np. pp. Dr. Czuma i Hroboni (zob. art. Dra Lutwaka w zeszycie Nr. 2—3 Głosu Prawa p. t. „Fiat sacramentum — pereat matrimonium"). Dla zlikwidowania najefektowniejszych tego rodzaju „zarzutów" przeciwników projektu, Autor dokonuje też wielce interesującej analizy sowieckiego prawa małżeńskiego, prawa małżeńskiego włoskiego z r. 1929 oraz zasad kanonicznego prawa małżeńskiego na tle encykliki Piusa XI. „Casti connubii" z 31/XII. 1930.

Po tak gruntownem przygotowaniu Autor w rozdziale końcowym (V, str. 107—137) rozwija swoją na wstępie już wspomnianą, kompromisową koncepcję „de lege ferenda", rekapitulując najistotniejsze argumenty z przebiegu obrad przemawiające za tą koncepcją jako tą, dzięki której „usunęłoby się walkę, jaka się dziś rozpętała o polskie prawo małżeńskie". Ostatnia ta część pracy zawiera tyle subtelnych, a przytem ideowo wielostronnych argumentów, że chociaż nie ze wszystkiem czulibyśmy się konkluzjami Autora przekonani, nie moglibyśmy się byle jaką polemiką ze stanowiskiem Autora uporać: trzebaby zatem tej części pracy poświęcić krytykę, na którą w tej notatce recenzyjnej brak miejsca.

Ograniczamy się tedy do stwierdzenia, że Autor projektem swoim nie czyni bynajmniej jakichś fundamentalnych wyłomów czy ustępstw z prawodawczej i jurysdykcyjnej suwerenności Państwa na rzecz Kościoła. To też nawet zwolennicy „rozdziału Państwa od Kościoła", do których też piszący te słowa się zalicza, mogliby, w imię zażegnania walk domowych, na projekt Sz. Autora zgodzić się i spospolitować pewne inkonwenjencje prawne, które się projektowi Jego przeciwstawiają, jeśliby tylko istniała pewność, że cel główny projekt tego: „pax vobiscum!", zostanie osiągnięty. Z tą jednak ewangeliczną dewizą na ustach zwykła ecclesia militans toczyć boje najzacieklejsze o supremację Kościoła nad Państwem. Obecna zaś od kilku już lat trwająca kampanja kleru polskiego przeciw projektowi prawa małżeńskiego, ujawniła tak nienasycony i nieprzejednany imperjalizm w stosunku do Państwa i społeczeństwa, że niełatwo nam zaiste dobromyślne nadzieje Autora podzielać. — (L.)

— **Dr. Jan Korzonek: Ustawa hipoteczna** z 25 lipca 1871 Nr. 95 austr. dz. u. ze wszystkiemi późniejszemi zmianami i uzupełnieniami tudzież przepisami związkowemi objaśniona na podstawie orzecznictwa sądów polskich i austrjackich oraz literatury prawa hipotecznego. — Kraków, **Leon Frommer** 1932, str. 654 małej XVI.

Autor, zasłużony już kilku pożytecznemi opracowaniami ważnych ustaw, m. i. zwłaszcza, wydanym wespół z Drem Wład. Piaseckim, objaśnionym kodeksem postęp. cyw., podjął się w tej książce, jak sam już nagłówkowy opis treści wskazuje, dzieła ze wszech miar pożądanego. Austrjackie prawo hipoteczne było dotychczas, pomimo, iż należy do najważniejszych i najtrudniejszych dziedzin prawa obowiązującego w dzielnicy poaustrjackiej, całkiem niemal przez piśmiennictwo prawnicze polskie zaniedbane. Wszak bowiem od czasu wyczerpanego już i przestarzałego dzieła Jaworskiego (Ustawy o księgach publicznych), zatem od kilku dziesiątków lat, nie pomyślał nikt o nowem, całokształtnem opracowaniu. A takiem jest właśnie publikacja Dra Korzonka, acz pomijająca, co prawda, przepisy o księgach górniczych i naftowych, z przyczyny, iż zostały one osobno opracowane. O ileby zresztą chodziło o wyczerpujący „kodeks" prawa hipotecznego, musiałoby w nim znaleźć miejsce także opracowanie ksiąg kolejowych, wodnych, drogowych itp.

W naszych atoli arcytrudnych warunkach wydawniczych wydanie bodaj ustawy hipotecznej zasadniczej, zaopatrzonej nader licznemi objaśnieniami z judykatury sądów wyższych i najwyższych (polskiego i austrjackiego), a nawet tu i ówdzie z literatury, a to wszystko w związku z ogromną ilością przepisów związkowych, które Autor we właściwych miejscach tejże ustawy, a po części też odrębnie w swej książce umieścił, stanowi w rezultacie podręcznik dużej praktycznej i powszechnej użyteczności dla każdego prawnika w Małopolsce i na Śląsku cieszyńskim.

Musimy jednak wskazać też na pewne braki i wady, utrudniające lub uszczuplające użyteczność książki. Przedewszystkiem: zbyt drobny i gęsty

druk, obliczony chyba na oczy argusowe czy sokole. Prawnicy zawodowi mają wzrok przeważnie nadwerężony, skutkiem czego już kilkunastominutowe oczytywanie się w takim druku „maczkowym" wywołuje znużenie wzroku. Ponadto należało cytaty z orzecznictwa i z literatury odróżnić lub oddzielić typograficznie od tekstu przepisów (ustaw i rozporządzeń związkowych), co, zwłaszcza przy tak drobnym druku, utrudnia wertowanie podręcznika. Niewłaściwem jest też w takim podręczniku ciągłe przeplatanie objaśnień tezami orzeczeń lub naodwrót: tych ostatnich uwagami objaśniającemi. Orzecznictwo podane obficie, powinnoby być zestawione przy każdym przepisie w porządku chronologicznym, skoro o jakimś porządku systematycznym nie może być mowy, i to najpierw orzeczenia najmłodsze, a potem starsze. Tu i ówdzie też zauważyliśmy brak niektórych orzeczeń do prawa hipotecznego, wymienionych w „Bibljotece orzecznictw" Dra J. Reinholda (t. V.) oraz w „Tezach Orzecznictwa Sądów polskich" Cz. Poznańskiego (1930).

Są to jednak usterki drugorzędnej wagi, dające się łatwo usunąć w wydaniu następnem, którego możemy oczekiwać ze względu na to, że do jednolitego polskiego prawa hipotecznego jeszcze nam niestety dość daleko, bo na razie mamy zaledwie „referat przygotowawczy" do kodyfikacji prawa ksiąg ziemskich (w oprac. prof. Zolla: „Kom. Kod., Podsekcja II. pr. cyw. t. I. zesz. 1. i 2.). — (L.)

— **Rocznik Prawniczy Wileński,** Rok V. Organ Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie oraz Tow. Prawniczego im. Daniłowicza, Wilno 1931.

Ten organ prawnictwa wileńskiego, stojący na ogół na wysokim poziomie naukowym, zawiera w ostatnim tomie szereg cennych i skrupulatnie opracowanych publikacyj naukowych, mających nieraz rozmiary obszernych monografij.

Badaniom nad zwyczajowemi zmianami i przekształceniami konstytucyj poświęcona jest gruntowna rozprawa p. Dra Michała Króla, docenta U. S. B. w Wilnie. Zastanawia się on między innemi także nad zagadnieniem wyższości norm konstytucyjnych nad innemi normami ustawowemi, badając źródło i sposoby powstania tych norm i w rezultacie dochodzi do wniosku końcowego, że wyższość ta niczem nie da się usprawiedliwić i że normie konstytucyjnej nie należy przypisywać większej wagi niż innej normie ustawowej. W następstwie tego Autor oświadcza się za usunięciem sztucznego usztywnienia konstytucyjnych przepisów i za zastosowaniem w całej pełni zasady: lex posterior derogat priori, także do norm konstytucyjnych. Tem samem upada kwestja badania konstytucyjności ustaw jako bezprzedmiotowa i niema też potrzeby powołania do życia organu sądowego powołanego do orzekania o konstytucyjności ustaw.

Pokrewnemi zagadnieniami zajmuje się rozprawa p. Henryka Zahorskiego o zasadach badania konstytucyjności ustaw.

Cywilista znajdzie nader interesującą i pouczającą lekturę w sumiennej rozprawie p. Romana Kuratowskiego p. t.: Sądownictwo polubowne. Za istotne znamię sądów polubownych uważa Autor słusznie ich całkowitą zależność co do swego powstania od woli powołujących ich do życia stron, zaś za dalsze znamię możność odrzucenia tego powołania przez sędziów polubownych. T. zw. przymusowe sądy polubowne czy też rozjemcze nie są ze względu na swoją naturę prawną i sposób powołania sądami polubownemi, gdyż brak im cechy dobrowolności. Są to raczej sądy specjalne.

Słusznie zaznacza Autor, że należy odróżnić rolę sędziego polubownego od roli rozjemcy. Podczas gdy naczelnym obowiązkiem sędziego polubownego jest ferowanie wyroku, rozjemca jest w swej istocie biegłym powołanym do rozstrzygnięcia pewnej spornej między stronami okoliczności faktycznej. Zgodnie z nauką niemiecką odróżnia też Autor pojęcia Schiedsvertrag od Schiedsgutachtenvertrag.

Zdaniem Autora, popartem licznemi cytatami z odnośnej literatury, zapis na sąd polubowny zawiera pierwiastki umowy prywatno-prawnej i procesowej jako elementy współrzędne, to też nie może być mowy o czysto prywatno-prawnym stosunku pełnomocnictwa. Konsekwencją tego poglądu

jest, że zapis na sąd polubowny nie gaśnie wskutek śmierci stron, jak to się dzieje przy pełnomocnictwie, nie może być jednostronnie odwołany a z chwilą ustanowienia sędziów polubownych ustaje wpływ stron na orzeczenie sędziów. Sędziowie nie są rzecznikami stron, nie są obrońcami ich interesów, lecz mają orzekać wedle prawa i sumienia, choćby na niekorzyść tej strony, która danego sędziego polubownego ustanowiła.

Mówiąc o kwestji, czy sędziom polubownym należy się honorarjum za ich czynności, poddaje Autor ostrej krytyce uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie, zabraniającą adwokatom pobierania honorarjum za udział w sądach polubownych. Uchwała ta miała ujemnie wpłynąć na poziom orzecznictwa sądów polubownych i groziła zupełnem podkopaniem instytucji sądów polubownych, albowiem adwokaci wobec braku obowiązku do przyjęcia mandatu sędziego polubownego usuwali się od spełniania żmudnych nieraz obowiązków sędziego polubownego. O działalności adwokatów jako sędziów polubownych wyraża się Autor nader pochlebnie. Jak wiadomo, polski kodeks postępowania cywilnego ustala w art. 497 zasadę, że sędzia polubowny ma prawo do wynagrodzenia za swe czynności. To też uważać należy uchwałę korporacji adwokackiej, ograniczającą możliwości i działalność adwokatów, za conajmniej dziwną.

Mówiąc o naturze prawnej orzeczenia sądu polubownego, skłania się Autor do poglądu, że jest to akt sui generis, i odrzuca koncepcję umowy oraz teorję, że jest to wyrok równoznaczny z wyrokiem sądu państwowego.

O cudzoziemskości wyroku sądu polubownego decyduje miejsce, w którem zapadł wyrok. Teza ta została zaakceptowana przez konwencję genewską. Kwestja wykonalności wyroków zagranicznych sądów polubownych została przez judykaturę naszego Sądu Najwyższego rozstrzygnięta negatywnie. Autor wyraża przypuszczenie, że chodzi tu o ochronę przedsiębiorstw krajowych, pozostających nieraz w stosunkach dławiącej zawisłości od przedsiębiorstw zagranicznych.

Kończąc swoje wywody, daje Autor obraz możliwości rozpościerających się przed instytucją sądów polubownych i przewiduje olbrzymi rozrost agend tej specjalnej formy dobrowolnego sądownictwa.

Na uwagę zasługuje także fakt, że omawiany rocznik zawiera zestawienie ustaw i rozporządzeń, które wyszły w latach 1929 i 1930.

Jak z powyższego wynika, rocznik ten świadczy chlubnie o poziomie naszego piśmiennictwa prawniczego. — (K—t).

— **Magnus: Tabellen zum internationalen Recht.** Erstes Heft: Zivilprozessrecht, Zweite Auflage, Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1931.

Jest to swoista publikacja. Przedmiot jest uporządkowany wedle krajów. Każda stronica jest podzielona na pewną ilość rubryk z odpowiedniemi nagłówkami, poniżej których umieszczone są odpowiedzi na różne kwestje, poruszone w nagłówkach. Pierwsza rubryka podaje źródła prawne wewnętrznopaństwowe w przedmiocie zagadnień międzynarodowego prawa procesowego, rubryka druga poświęcona jest istnieniu umów międzypaństwowych w tej dziedzinie z Rzeszą Niemiecką, trzecia rubryka wyjaśnia kwestję istnienia obowiązku złożenia zaliczek na koszta postępowania sądowego przez obcokrajowców, czwarta rubryka rozstrzyga istnienie obowiązku złożenia kaucji aktorycznej, piąta dotyczy prawa ubogich dla obcokrajowców, wkońcu dalsze rubryki dotyczą wzajemnego uznania wykonalności wyroków i udzielenia pomocy prawnej. Odpowiedzi na poruszone w nagłówkach pytania są lapidarne, ogromnie skondenzowane. Praca ta jest widocznie pomyślana jako dzieło podręczne, mające służyć praktycznym potrzebom prawnika. Obejmuje ona wszystkie kraje całego globu ziemskiego i musi niezawodnie mieć dużą wartość w ośrodkach, utrzymujących żywy kontakt z zagranicą. W bezruchu naszego partykularza państwowego wartość praktyczna tego dzieła jest conajmniej problematyczna, kwestja zaś wykonalności wyroku sądów polskich w Grecji, Grenlandji, Egipcie, Maroku i t. p. ma u nas zupełnie akademickie znaczenie, gdyż ze względu na słabą emigrację naszej ludności i brak ożywionych stosunków wymiennych wypadków takich prawieże zupełnie brak.

Dzieło to jest rezultatem współpracy wielu autorów, reprezentujących

poszczególne kraje, pod naczelną redakcją adwokata i redaktora „Juristische Wochenschrift“ p. Magnusa. Polskę reprezentuje p. prof. Dr. Allerhand ze Lwowa. — (K—t.)

— Dr. Zygmunt Fenichel: Kodeks ubezpieczeń społecznych. Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie. Str. 607.

Na półkach księgarskich pojawiła się praca Dra Z. Fenichla, autora: „Zarysu Polskiego Prawa Robotniczego“. Autor, który postawił sobie za cel dać syntetyczny obraz ustawodawstwa w dziedzinie prawa robotniczego, ogłasza powyższą pracę — aczkolwiek odrębną we formie i treści — jako dalszy ciąg „Zarysu Polskiego Prawa Robotniczego“.

„Kodeks Ubezpieczeń Społecznych“ obejmuje ubezpieczenia od choroby, bezrobocia, wypadków oraz ubezpieczenia pracowników umysłowych. Autor daje teoretyczną analizę pojęcia i podziału ubezpieczeń społecznych i ich historji, w szczególności na terenie Państwa Polskiego, i kreśli przepisy w przedmiocie położenia pracowników ubezpieczeniowych oraz osobowości prawnej instytucji ubezpieczeniowych i ich prawnych przywilejów. Omawia następnie stosunek pracodawców do pracowników w instytucjach ubezpieczeniowych, wysokość wkładek i świadczeń oraz postępowanie w sprawach ubezpieczeń społecznych.

Autor daje teoretyczny pogląd na powyższe zagadnienia, przy uwzględnieniu literatury i stanu ustawodawstwa w rozmaitych krajach, i kończy teoretyzny ten wstęp zestawieniem porównawczem polskiego i zagranicznego ustawodawstwa ubezpieczeniowego.

W części szczegółowej zawiera praca Dra Z. Fenichla tekst ustawy o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby bezrobocia, wypadków, oraz o ubezpieczeniu pracowników umysłowych. Do tekstów ustaw dodane są również rozporządzenia Ministra Pracy i Opieki Społecznej z danej dziedziny.

Praca Dra Z. Fenichla oparta na studjach teoretycznych i szerokiem doświadczeniu w dziedzinie praktyki prawa, daje prawnicze opracowanie ubezpieczeń społecznych. Zwarta całość obowiązującego ustawodawstwa ujęta przez autora może również oddać znakomite usługi w praktyce prawnej dnia codziennego. **Dr. J. Bross.**

— Prof. Eugenjusz Waśkowski: System procesu cywilnego. I. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego. Wilno, 1932, str. 219.

Podręczniki profesorskie, nabrzmiałe uczonością, silące się na oryginalność, najeżone cytatami, teorjami, doktrynami, o stylu suchym i nudnym, robią nieraz wrażenie, że zostały wykoncypowane na udrękę i utrapienie studjującej młodzieży oraz, że autorowie uważają bezkrwistość i bezbarwność wykładu za jedną z głównych zalet swych dzieł.

Dzieło wymienione w nagłówku stanowi przekonywujący dowód, że dzieło naukowe może bez ujmy dla swej naukowej wartości posiadać pierwszorzędne walory pisarskie. Rzecz napisana jest barwnie, żywo, interesująco, wykład jest żywy i zajmujący, styl lekki i wykwintny, przykłady przedstawione z jędrną bezpośredniością i wyrazistością a dobór cytat świadczy dodatnio o smaku Autora i o jego zdolności do przykuwania uwagi czytelnika.

Jasno i przystępnie wprowadza Autor czytelnika w kompleks zasadniczych wiadomości z zakresu prawa procesowego, rozważa organizację sądów, sposoby ich obsadzania, celowość urządzeń sądowych i t. d. Z koleji przechodzi Autor do omawiania naczelnych zasad procesu cywilnego, jego istoty i celu, zasad ustności i piśmienności, zasady śledczej i kontradyktoryjności, systemu instancyjnego. W dalszym ciągu omawia zagadnienie szybkości postępowania, taniości wymiaru sprawiedliwości, ewolucję procesu cywilnego w wiekach XIX i XX, kończąc dzieło przedstawieniem zasad polskiego kodeksu postępowania cywilnego.

W kilku miejscach mówi Autor — widocznie przez omyłkę — o przyznaniu powództwa zamiast o uznaniu, którego z treści wykładu domyśleć się należy jak np. str. 202 i 208. Są to jednak usterki, które w przyszłem wydaniu tego dzieła, którego dalszych wydań i dalszych części spodziewać się należy, zostaną niezawodnie usunięte. — (K—t.)